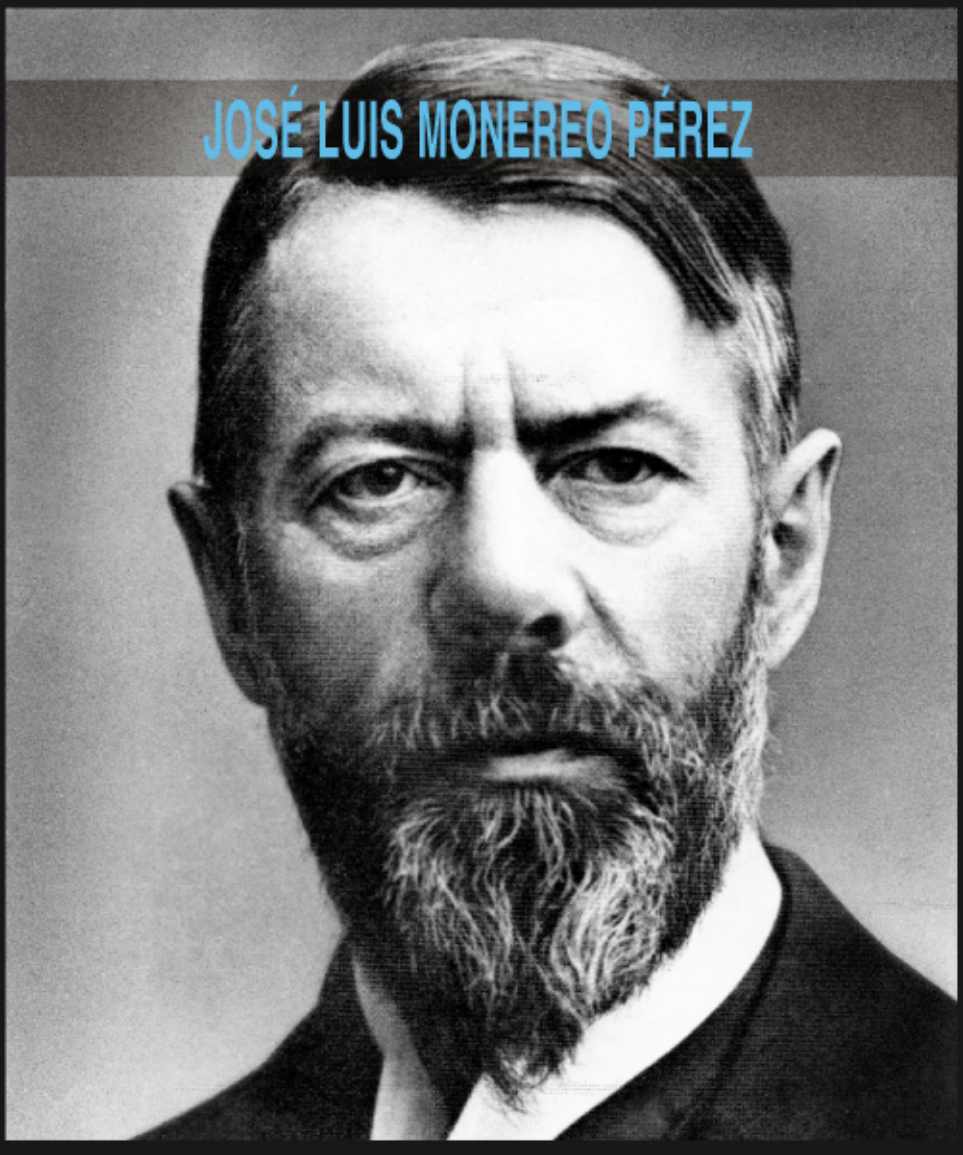
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ



MODERNIDAD Y CAPITALISMO

MAX WEBER

y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica

EL VIEJO TOPO

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

MODERNIDAD Y CAPITALISMO

Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica

El Viejo Topo

© José Luís Monereo Pérez, 2013

Edición propiedad de Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo
Diseño: Elisa Nuria Cabot
ISBN: 978-84-15216-62-9
Déposito Legal: B-1033-2013
Imprime: Publidisa
Impreso en España

SUMARIO

Introducción 9

Capítulo I. La teoría de la racionalidad en Max Weber. Concepción general de la sociología del Derecho en Max Weber 15

1. Trabajo y vida. Elementos de una biografía intelectual. 15

2. La sociología como ciencia comprensiva. La sociología del Derecho como ciencia social. 55

3. Teoría de la racionalidad jurídica. Racionalidad formal y racionalidad material del Derecho. 110

3.1. *La teoría de la racionalidad en Max Weber. Una perspectiva de conjunto*. 110

3.2. *La teoría weberiana de la racionalidad jurídica*. 136

Capítulo II. La racionalización del Derecho, de la Economía y del Poder en la sociedad moderna. 169

1. El proceso de racionalización del Derecho: Relación con la economía capitalista. 169

2. La racionalidad del Estado moderno y el proceso de racionalización del Derecho. 211

Capítulo III. Modernidad y paradigma de racionalización del Poder y del Derecho en la sociedad contemporánea. La crítica de la razón instrumental en Weber. 261

Capítulo IV. Teoría política de la burocratización: El fenómeno burocrático en el marco de la sociología política de Max weber. 333

I. Introducción: Teoría del poder y Estado moderno (Remisión). 333

II. El fenómeno burocrático en el proceso de racionalización. 340

1. Burocracia y pensamiento burocrático: Identificación de sentido. 340

2. La racionalización burocrática en la teoría clásica. Burocracia, democracia y libertad del sujeto. 354

3. La burocratización y la racionalidad del Estado moderno. 383

4. Proyección del fenómeno burocrático en el pensamiento contemporáneo y nuevos modos de racionalización. 400

4.1. *Líneas de tendencia en el pensamiento burocrático*. 400

4.2. *Las nuevas políticas de "buena Administración" y la vigencia de la racionalidad administrativa instrumental: la idea de gobernanza.* 413

Obras de Max Weber en castellano. 437

INTRODUCCIÓN

> "... no basta con esperar y anhelar. Hay que hacer algo más. Hay que ponerse al trabajo y responder, como hombre y como profesional, a las "exigencias de cada día". Esto es simple y sencillo si cada cual encuentra el demonio que maneja los hilos de *su* vida y le presta obediencia".
>
> MAX WEBER[1]

La reflexión sobre la Modernidad, el sistema capitalista, y las teorías e ideologías político-jurídicas de Max Weber (1864-1920) no pretende un simple discurso "interno" a las disciplinas de la sociología, la política y el Derecho moderno, sino una indagación abierta al debate público a través de la historicidad de todas las categoría sociales sobre las cuales las ciencias sociales captan y tratan de conformar la realidad social. Se trata de afrontar los problemas y consecuencias planteadas por el largo tránsito de la modernidad originaria hasta la modernidad tardía, que abarca la modernidad radicalizada de la globalización (de la cual nos habla Giddens). Una nueva modernidad que plantea la tensión entre las formas tradicionales de organización del poder político (el Estado-nación y el orden jurídico estatal) y las nuevas formas de organización del poder político en el espacio internacional y transnacional (que tan sólo comporta una relativa pérdida de autonomía decisional soberana por los Estados nacionales)[2]. El poder es trascendente y soberano. Su época estaba presidida por una crisis de los fundamentos existenciales y valorativos de la modernidad. Un pensador como Max Weber, situado en el

1. Weber, M.: *El político y el científico*, Madrid, Alianza, 1975, pág. 231.

2. Lo que ha sido puesto de manifiesto sobre todo por autores como Held, D.: *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita,* Barcelona, Eds. Paidós, 1997, espec., Segunda Parte ("Análisis: La formación y el desplazamiento del Estado moderno"); *íd.: Cosmopolitismo. Ideales y realidades,* Madrid, Alianza Editorial, 2012; y la aguda visión crítica de Zolo, D.: *Cosmópolis. Perspectivas y riesgos de un gobierno mundial,* Barcelona, Eds. Paidós Ibérica, 2000, espec., págs. 29 y sigs.

cruce entre los dos siglos, con sus contradicciones, es un buen hilo conductor para analizar esas tendencias discontinuas de la modernidad en las distintas esferas de la vida y también permite comprender la persistente influencia que mantiene Weber en el pensamiento político y sociológico actual.

Debe tenerse en cuenta que la modernidad y el capitalismo, por más que estén inevitablemente relacionados, son dos procesos históricos diferenciados. Basta reparar que en la tradición de la modernidad coexisten proyectos e ideologías divergentes, desde los mismos orígenes, señaladamente, liberalismo y socialismo, ambos conjugados en plural. De ahí el carácter internamente contradictorio del proyecto de la modernidad. Bajo la influencia de Marx, Weber había tomado en consideración los factores económicos, pero tenía una especial preocupación por indagar sobre cómo las ideas se convierten en fuerzas efectivas en la historia. Para él la génesis y el desarrollo del capitalismo obedecía a la confluencia de un conjunto de factores: en última instancia –afirmó– el factor que produjo el capitalismo es la empresa racional permanente, la contabilidad racional, la tecnología racional y el Derecho racional, pero ninguna de estas causas en forma aislada. Factores complementarios imprescindibles fueron el espíritu racional, la racionalización de la conducta en la vida, en general, y una ética económica racionalista[3].

La mayor preocupación fue indagar sobre el origen y la naturaleza del capitalismo moderno, lo que le condujo a un meticuloso estudio de la economía occidental y de las principales instituciones sociales y culturales. El capitalismo representaba un sistema económico caracterizado complejamente por la acumulación constante de la riqueza y del capital y su orientación hacia la producción, por la utilización del trabajo formalmente libre (pero que, a diferencia del sistema de trabajo esclavista o servil, confería un derecho de la persona trabajadora a negarle al empresario capitalista el acceso y utilización de su propia fuerza de trabajo). Además, el capitalismo es para Weber un sistema económico que utiliza un tipo de racionalidad basada en el cálculo de la singular relación establecida entre los medios y los fines (racionalidad finalista instrumental o

3. Weber, M.: *Historia económica general,* México, FCE, 1944. La problemática del proceso de modernización es abordada por Max Weber desde la lógica específica del proceso de racionalización.

racionalidad con arreglo a fines)[4]. El capitalismo es un sistema social que no sólo ha sido capaz de absorber el proyecto ilustrado, sino que también sitúa a los individuos en un entramado de redes económicas y orientaciones culturales que condicionan el desarrollo de su personalidad. Toda la civilización y cultura occidental está penetrada por un racionalismo específico[5]. El proceso de racionalización afecta a la dimensión de dominio de la realidad externa y al interior de las personas, las cuales actúan con arreglo a una realidad práctica que condiciona su comprensión de la realidad y transforma sus vidas.

El tiempo presente ha mostrado la vitalidad del pensamiento de Weber y de su programa de investigación. Ahora bien, las transformaciones actuales en la nueva fase de mundialización, que conocemos como globalización, exige una revisión –o incluso puesta en cuestión– la tesis weberiana sobre el sentido de un proceso de racionalización, que él tendió a circunscribir ante todo al "mundo occidental", y la consideración –quizás sobreestimada– del Derecho como el principal factor de racionalización de las sociedades modernas[6]. A la par que quedaría cuestionada la función del constitucionalismo democrático-social (y su fórmula política de Estado Social de Derecho, que no ha llegado a cristali-

4. Puede consultarse Ripert,G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo,* Estudio preliminar, *La organización jurídicoeconómica del capitalismo: El Derecho de la economía.* por José Luis Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2001, y la bibliografía allí citada.

5. Weber hace referencia de que "se trata de un 'racionalismo' específico y peculiar de la civilización occidental". Cfr. Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, trad. L.Legaz Lacambra, Barcelona, eds. Península, 1977, pág. 17. Puede consultarse, Schluchter, W.: *Religion und Lebensführung, Band 1,* Francfort del Meno, Suhrkamp, 1991, págs.102 y sigs.; y su excelente ensayo de síntesis actualizadora, *íd.:* "Max Weber y la sociología de la religión. Un proyecto desde una perspectiva comparativa y de desarrollo histórico", en VV. AA.: *La vigencia del pensamiento de Max Weber a cien años de "La ética protestante y el espíritu del capitalismo",* Aronson, P. y Weisz, E. (Editores), Buenos Aires, Ed. Gorla, 2007, págs. 7 y sigs.; VV.AA.: *Sociedad y religión. Un siglo de controversias en torno a la noción weberiana de racionalización,* Buenos Aires, Prometeo, 2005.

6. Weber, M.: *Economía y Sociedad,* trad. de J. Medina Echavarría y otros, México, FCE, 2ª ed., 1964, capítuo VII. 5 ("Racionalidad formal y material del derecho") y capítulo VII. 8 ("Las cualdiades formales del derecho moderno"); *íd.: Sociología del Derecho,* edición y estudio preliminar, "La racionalidad del Derecho en el pensamiento de Max Weber: teoría e ideología" (pp. IX-CLII), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2001, Parte I, capítulos 5 y 8.

zar plena y operativamente en ámbitos geopolíticos transacionales) como elemento de integración social y política[7], o incluso no menos significativamente como instrumento de emancipación social[8]. Siendo de realzar el agotamiento sistémico de la forma política del "Estado-Nación" (y también la puesta en duda de la consideración del Derecho como condición de la unidad estatal), con la creciente pérdida de su tradicionalmente afirmado monopolio del uso de la violencia legítima dentro de un espacio territorial acotado y las dificultades de redefinición y adaptación estatal ante la crisis de gobernalidad político-económica en contexto de una sociedad del riesgo global; y la paulatina disolución del paradigma político-jurídico liberal, pero en el marco de un capitalismo desorganizado[9].

7. Heller, H.: *Teoría del Estado,* edición y estudio preliminar, "La teoría político-jurídica de Hermann Heller" (pp. IX-XLIX), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2004, espec., capítulo III. 1. ("La función Social del Estado"), y III. II. 6 ("El Derecho como condición de la unidad estatal"); Habermas, J.: *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso* (1992), trad. Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Ed. Trotta, 1998, capítulo II. III ("Parsons *vs.* Weber: la función sociointegradora del derecho"). Puede consultarse, Monereo Pérez, J. L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller,* Barcelona, Ed. El Viejo Topo, 2009; *íd.: Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid Consejo Económico y Social, 1996.

8. Véase Menger, A.: *El derecho al producto íntegro del trabajo. El Estado democrático del Trabajo (El Estado Socialista),* edición y estudio preliminar, "Derechos Sociales y Estado Democrático Social en Anton Menger" (pp. XI-LXXVIII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, 2004, espec. Capítulo I («El derecho al producto íntegro del trabajo, el derecho a la existencia y el derecho al trabajo»), capítulo XIII ("El de recho al producto íntegreo del trabajo y las formas de la propiedad") y Libro Cuarto ("Paso del Estado actual al Estado democrático del trabajo"); Monereo Pérez, J. L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España,* Madrid, Ed. Trotta, 1999, espec., capítulo 4 ("Derecho social, socialismo democrático y constitución jurídica de la clase trabajadora"), y actualmente, Santos, B. de S.: *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho,* Nota introductoria de Carlos Lema Añon, Madrid, Ed. Trotta, 2009, espec., Tercera Parte ("Derecho y emancipación social").

9. Puede consultarse, Jessop, R.: *El futuro del Estado capitalista* (2002), Introducción de Juan Carlos Monedero, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2008, capítulo 3 ("El Estado competitivo schumpeteriano") y capitulo 7 ("¿Hacia regímenes *posnacionales* de trabajo schumpeterianos?"); Beck, U.: *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad,* Barcelona, Buenos Aires, 1998, espec., Parte Primera ("Sobre el volcán civilizatorio: Los contornos de la sociedad del riesgo"); y Hirsch, J.: *Der Nationale Wettbewersstaat,* Berlín, Id-edition, 1995; Hed, D.: *La democracia y el orden glo-*

Todo esto permite comprender que Weber deseaba evitar el incurrir en cualquier tipo de determinismo (sea económico, sea político-jurídico, o sea cultural y religioso), pues para él la realidad de las formaciones sociales se caracteriza por su extremada complejidad y pluridimensionalidad. De ahí que, no obstante su relativa autonomía disciplinaria, no pueda establecerse, en su opinión, una separación rígida –y, por tanto, estricta cual si fueran compartimentos estancos– entre los distintos ámbitos de la sociología. De ello resulta paradigmática la fuerte conexión, interdependencia y comunicabilidad existente entre su sociología político-jurídica y su sociología económica y de la dominación social.

El pensamiento de Max Weber en su conjunto –y no sólo en su vertiente sociológica– ha ejercido una extraordinaria influencia a nivel mundial y en prácticamente todos los ámbitos culturales e ideológicos. En tal sentido es harto significativa la recepción en la cultura española y latinoamericana, con destacados intelectuales cuyas obras estuvieron marcadas por la influencia penetrante de las teorías de Max Weber. Se trata de filósofos, juristas, sociológicos, historiadores y politólogos[10].

bal. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita, Barcelona, Ed. Paidós, 1997, espec., Segunda Parte ("Análisis: La formación y el desplazamiento del Estado moderno"); Zolo, D.: *Cosmópolis. Perspectivas y riesgos de un gobernó mundial,* Barcelona, Eds Paidós, 2000, espec., capítulos 1 ("El modelo cosmopolita de la Santa Aliaza") y 4 ("La *civitas máxima* y del derecho cosmopolita"); *íd.: Globalización. Un mapa de problemas,* Bilbao, Eds. Mensajero, 2006, espec., capítulos 3 ("La economía global") y 6 ("El espacio jurídico global"); Santos, B. de S.: *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho,* Nota introductoria de Carlos Lema Añon, Madrid, Ed. Trotta, 2009, espec., Primera Parte, capítulo 1 ("La desaparición de la tensión entre regulación y emancipación en la modernidad occidental"), capítulo 2 ("El pluralismo jurídico y las escalas del derecho: lo local, lo nacional y lo global"), y Segunda Parte, capítulo 6 ("La globalización, los Estados-nación y el campo jurídico: ¿De la diáspora jurídica a la ecúmene jurídica?").

10. Puede consultarse el interesante estudio de Ruano de la Fuente, M. Y.: "La presencia de Max Weber en el pensamiento español. Historia de una doble recepción", en *Arbor. Ciencia, Pensamiento y Cultura,* CLXXXIII 726 julio-agosto (2007), págs. 545-566; Peón, C.E.: "Max Weber en América Latina.Su recepción temprana y algunas claves de lectura", en Aguilar Villanueva, L-F., Peón, C. y Pinto, J.: *La política como respuesta al desencantamiento del mundo. El aporte de Max Weber al debate democrático,* Buenos Aires, Eudeba, 1998.

CAPÍTULO I

LA TEORÍA DE LA RACIONALIDAD EN MAX WEBER. CONCEPCIÓN GENERAL DE LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO EN MAX WEBER

1. Trabajo y vida. Elementos de una biografía intelectual

"La ética de la responsabilidad y la ética de la convicción no son términos absolutamente opuestos, sino elementos complementarios que han de concurrir para formar al hombre auténtico, al hombre que *puede* tener 'vocación política.'"

MAX WEBER[11]

"…Cada pensamiento nacía directamente desde su interior y se ponderaba con una inteligencia crítica. Resultaba enormemente persuasivo por el gran peso humano que su personalidad le otorgaba. La agudeza en la formulación de las cuestiones se correspondía con la renuncia a cualquier solución final. Rasgó todos los velos de cuanto puede ser deseado y aun así todos asumimos que el núcleo de su claro intelecto descansaba en una humanidad profundamente rigurosa…"

KARL LÖWITH[12]

Max Weber es un clásico indiscutible de la sociología internacional[13]. Pero se convendrá que es mucho más que eso, pues como se ha observado Weber fue en su tiempo un transgresor de fronteras de diferentes

11. Weber, M.: "La política como vocación", en *El político y el científico*, Introducción de R. Aron, y trad. de F. Rubio Llorente, Madrid, Alianza, 1969, pág. 176.

12. Löwith, K.: *Mi vida en Alemania antes y después de 1933. Un testimonio,* Madrid, La Bolsa de la Medusa, 1992.

13. Kaesler, D.: "Max Weber: el clásico viviente", en VV.AA.: *La vigencia del pensamiento de Max Weber a cien años de "La ética protestante y el espíritu del capitalismo",* Aronson, P. y Weisz, E. (Editores), Buenos Aires, Ed. Gorla, 2007, págs. 73 y sigs., destacando la recepción e influencia de su pensamiento y la importancia de Weber para la sociología en el futuro.

disciplinas en el campo de las ciencias sociales[14]. De este modo, el "Weber total" no puede ser estudiado con carácter unidireccional desde una sola disciplina en particular. Max Weber nació el 21 de abril de 1864 en Erfurt[15] y muere el 20 de junio de 1920. Su padre era un abogado y político del Partido Nacional-Liberal, que participaba de un pragmatismo tolerante con el poder de Bismarck. Realizó estudios de Derecho, economía, historia y filosofía, en Heidelberg, Estrasburgo y Berlín. Weber pertenece a la generación de fin de siglo.

Max Weber, como Durkheim y Pareto, formó su pensamiento en el último tercio del siglo XIX, el cual pudo ser aplicado a la realidad histórica de la Europa de principios de ese siglo. Había publicado la mayor parte de su obra cuando se inició la guerra de 1914, con la importante salvedad de la publicación póstuma de su obra monumental *Economía y Sociedad* (*Wirtschaft und Gesellschaft*)[16]. Como es sabido a finales del siglo XIX se producen en Europa transformaciones estructurales extraordinarias, que van desde la "Gran depresión" (que sería un factor reflexivo para la posterior formación del "capitalismo organizado" contemporáneo[17]), la época del imperialismo y la crisis del pensamiento liberal y de las instituciones "liberales" de fin de siglo; declive del sistema liberal que marcó todo un debate sobre la instauración de un nuevo orden social y político, que atendiera a la crisis del Estado y a las exigencias de una nueva política social y económica[18]. Era

14. En este sentido, Radkau, J.: *Max Weber. La pasión del pensamiento* (2005), trad. Edda Webels y Claudia Cabrera, México, FCE, 2011, pág. 11.

15. Para una referencia biográfica más completa, véase Mommsen,W.: *Max Weber und die deutsche Politik 1890-1920*, Tübingen, 1959; Id.: *Max Weber. Sociedad, política e historia*, Barcelona, Ed. Laia, 1981, págs. 21 y sigs.; Radkau, J.: *Max Weber. La pasión del pensamiento* (2005), trad. Edda Webels y Claudia Cabrera, México, FCE, 2011.

16. Véase Aron, R.: *Las etapas del pensamiento sociológico,* vol.II., Buenos Aires, Segunda Parte, 1970, págs.9 y sigs. Sobre la gestación de la contribución principal de Weber, véase el ensayo crítico de Schluchter, W.: "Sobre el origen de la contribución principal de Max Weber", en Schluchter, W.: *Acción, orden y cultura. Estudios para un programa de investigación en conexión con Max Weber,* Buenos Aires, Prometeo Libros, 2008, págs. 291 y sigs.

17. No está de más dejar constancia de que el concepto de capitalismo no fue generalmente aceptado más allá de los círculos socialistas, ello se produjo hasta ya avanzado el siglo veinte. Es interesante la consulta de Sombart, W.: *"Capitalism", Encyclopedia of the Social Sciences*, vol. III, Nueva York, 1930, pág. 195.

18. Sobre el contexto histórico de la reflexión de Weber, véase Mommsen, W.*:*

la pérdida de la seguridad, la desaparición de un mundo roto por las contradicciones internas y externas del sistema institucional[19]. Su formación es interdisciplinar: jurista, economista, historiador, sociólogo y teórico de la política, aunque su formación universitaria inicial fue principalmente jurídica. Weber se mueve en el nivel en el que las fronteras entre la distintas disciplinas se entrecruzan sin difuminarse. Fue un historiador de la cultura y un investigador de su propio tiempo. Por ello se ha podido afirmar, con razón, que Max Weber constituye un exponente de un estilo de pensamiento interdisciplinar basado en la filosofía, las ciencias económicas, la teología y el conocimiento de idiomas[20].

Su tesis doctoral versó sobre *La historia de la agricultura romana y su importancia para el derecho público y privado* (Berlín). En 1892 escribió, por encargo de la "Asociación de política social" (en la que habría ingresado en 1888; a la cual pertenecía también Werner Sombart y estaban vinculados Tönnies y Simmel), una investigación sobre *La situación del trabajador rural en los territorios prusianos al este del Elba,* la cual contribuyó a afirma su prestigio como sociólogo de la sociedad industrial moderna. En 1895 obtuvo la cátedra de economía política de Friburgo. En 1896 fue

La época del imperialismo, Madrid, Siglo XXI, 1973, págs.39 y sigs. Sobre la posición de Weber, véase de Mommsen,W.: "Max Weber y la crisis del sistema de valores liberal", en Papers, núm.15 (1981), págs.9 y sigs.; Mommsen,W.: *Max Weber und die deutsche Politik 189-1920*, Tübingen, 1974, 2ª ed. Un estudio sobre la sociología política de Weber, poniendo de relieve sus posiciones respecto a la política práctica de su tiempo, puede hallarse en Mayer, J. P.: *Max Weber y la política alemana,* Madrid, IEP, 1966, espec., cap. III ("Guerra mundial y derrota"), cap. IV ("Revolución y república") y cap.V ("Ciencia, valores, política"). Muy importante, y especialmente relevante para comprender muchas de las posiciones de Weber sobre el nacionalismo alemán, es la obra de Droz, J.: *La formación de la unidad alemana 1789/1871,* vol.1. de la *Historia de Alemania*, dir., por J. Droz, Barcelona, Ed.Vivens-Vives, 1973 (y los volúmenes siguientes de dicha *Historia de Alemania,* especialmente el 2º sobre *El imperio Alemán (1871-1918)*; Dobb, M.*: Estudios sobre el desarrollo del capitalismo*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1971, págs. 364 y sigs.

19. Véase Lukács, G.: *El Asalto a la Razón*, trad. W. Roces, México, Ed. Grijalbo, 1968, págs. 327 y sigs., y 366-367. En la perspectiva histórico-crítica en el marco del gran debate acerca de la modernización, la industrialización y el capitalismo, puede consultarse la reflexión de Goody, J.: *Capitalismo y modernidad: el gran debate,* Barcelona, Crítica, 2004.

20. Gadamer, H. G.: *Hemenéutica de la Modernidad. Conversaciones con Silvio Vietta,* Madrid, Ed. Trotta, 2004, pág. 53.

nombrado profesor en Heidelberg. En 1904, junto con Werner Sombart y Edgar Jaffé, emprendió la tarea de editar *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik,* con un objetivo científico desprovisto de toda idea de intervención activa en la vida política. Max Weber se transformó, sin embargo, en un dirigente intelectual situado en el ala izquierda de la "Asociación de Política Social", al rechazar la autoritaria conducción de la Asociación por parte de Gustav von Schmoller y su alejamiento de toda iniciativa político social. En ese marco Max Weber mantuvo una abierta polémica sobre la "objetividad" cognoscitiva de la ciencia social y el sentido de la "neutralidad valorativa" de las ciencias sociales[21]. En su concepción de la ciencia, Weber defenderá una separación radical entre los hechos y los valores, desde postulados relativistas. La ciencia presenta una actitud normativamente neutra, de modo que se respeta la pluralidad de puntos de vista valorativos. Así podría conjugar armoniosamente la racionalidad científica y la racionalidad social[22]. Pero Weber no llegaría a afirmar una especie de nihilismo relativista. Se puede advertir en sus escritos que lo que Weber exige no es una propiamente una extirpación de las ideas de valor, sino su concreción, como precondición de una toma de distancia posible respecto a ellas. Una línea delgada como un cabello separa a la ciencia de la creencia, y en realidad el juicio científico no es separable del juicio valorativo, sino que ambos sólo se deben *diferenciar.* Lo que puede y debe suceder con el fin de la "objetividad" científica es el claro y consciente hacer notar y el tomar-en-cuenta de aquello que es científicamene indemostrable, aunque sea científicamente relevante[23].

21.Véase, al respecto, la aportación sugerente de Rossi, P.: "Introducción" a Weber, M.: *Ensayos sobre metodología sociológica*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1973, págs.9 a 37; y en una perspectiva más amplia que arroja luz sobre la tensión existente en Weber entre su concepción de las ciencias sociales y la práctica política, Beetham, D.: *Max Weber y la teoría política moderna,* trad. F. Pérez Cebrián, Madrid, CEP, 1979, Capítulo IX, págs. 397 y sigs.

22. Ocurre, no obstante, que la pretensión de racionalidad de las ciencias de averiguar *objetivamente* se mueve exclusivamente en el marco de unas *afirmaciones de probabilidad* cuyas prognosis de seguridad *stricto sensu* ni siquiera pueden ser refutadas por situaciones e incluso "accidentes" reales. Véase, desde un punto de vista general, Beck, U.: *La sociedad del riesgo*, Barcelona, Paidós, 1998, págs. 35 y sigs., 64 y sigs.

23. Löwith, K.: "La posición de Max Weber frente a la ciencia" (1964), en Löwith, K.: *Max Weber y Karl Marx,* Barcelona, Ed. Gedisa, 2007, págs. 164-165.

Según Weber, a diferencia de autores como Carl Menger y Gustav Schmoller (que aspiraban en última instancia al conocimiento de la totalidad), toda comprensión empírica es parcial, ya que depende de puntos de vista unilaterales y especiales. Asimismo, el conocimiento de las ciencias sociales es para él libre de juicios de valor, aunque al mismo tiempo es un conocimiento vinculado con juicios de valor, y conducido según puntos de vista formales, materiales y pragmáticos. Atendiendo a las ventajas de la división del trabajo científico, se conforman disciplinas científicas a partir de esos puntos de vista especiales[24]. Frente a Schmoller, Weber reaccionaría articulando una crítica fundamental al proyecto de una "economía política ética", esto es, el intento de Schmoller de elevar sobre fundamentos empíricos la economía política a la dignidad de una "ciencia ética", aunque evidentemente sería incorrecto interpretar las declaraciones de Weber frente a la cuestión de los juicios de valor únicamente como una polémica contra Schmoller; Weber delinea más bien una posición que, por así decirlo, ancla filosóficamente su comprensión acerca de la sociología comprensiva (como ciencia de la realidad de la acción humana) y de la economía política. Se trata, posiblemente, y al mismo tiempo, de elementos para una ética normativa en el marco de una teoría del valor[25]. Weber separa ética y ciencia, y esa separación es la culminación de un proceso de racionalización y desencantamiento del mundo, que refleja el poder de la razón sobre la mente humana.

Weber se identificó, como idea de vida, con un individualismo ascético intramundano subordinado a una aristocracia del espíritu. A su origen y significado en la historia de la cultura occidental, le erigió un monumento científico, en su célebre investigación sobre el protestantis-

24. Schluchter, W.:"'Cómo influyen las ideas en la historia'. Ejemplificación a partir del estudio sobre el protestantismo ascético", en Schluchter, W.: *Acción, orden y cultura. Estudios para un programa de investigación en conexión con Max Weber,* Buenos Aires, Prometeo Libros, 2008, págs. 87 y sigs., en particular pág. 90 y sigs.

25. Schluchter, W.: "La libertad respecto de los juicios de valor y la discusión sobre el valor. Max Weber entre Immanuel Kant y Heirinch Rickert", en Schluchter, W.: *Acción, orden y cultura. Estudios para un programa de investigación en conexión con Max Weber,* Buenos Aires, Prometeo Libros, 2008, págs.115 y sigs., en particular pág. 124 y sigs.

mo ascético, publicado primero en 1904-1905 como ensayo[26]. Weber manifestó su desacuerdo con cualquier clase de compromiso con el Estado burocrático que impidiese la realización de una reforma constitucional que garantizase plenos derechos de participación de los ciudadanos y la mejora de la posición de la clase trabajadora[27]. Weber fue un teorizador de la política burguesa, pero dentro de un compromiso en favor de la instauración de orden nuevo. Weber reiteradamente afirmó que era un burgués ilustrado y consciente de su clase, siendo influenciado por los ideales de la burguesía ascendente y transformadora. De hecho los valores que asume (nacionalistas, liberales, elitistas, etcétera) representaban valores defendidos por la burguesía de su tiempo. Ahora bien, esto puede inducir a una simplificación fatal, pues Weber no aceptaba simplemente el capitalismo en todos sus aspectos y mucho menos que se le identificase constantemente con las posiciones de la burguesía como clase dominante[28].

Ya antes de la Primera Guerra Mundial se interesó por la sociología de la religión, poniendo de relieve, a su entender, que el cristianismo occidental había contribuido a una acelerada transformación mundial que tuvo por resultado la creación de la moderna sociedad industrial[29]. Max Weber estimaba que la peculiaridad de la civilización occidental estaba condicionada por dos factores que pertenecen a los presupuestos esenciales del desarrollo del capitalismo moderno, es decir, el triunfo de la cien-

26. Schluchter, W.: "Max Weber y Alfred Weber: dos fundamentaciones de la sociología de la cultura", en Schluchter, W.: *Acción, orden y cultura. Estudios para un programa de investigación en conexión con Max Weber,* Buenos Aires, Prometeo Libros, 2008, págs. 161 y sigs.

27. Cuestión distinta es una inserción consciente dentro de la clase burguesa. En tal sentido afirmaba que "soy un miembro de la clase burguesa, me siento como tal y he sido educado en sus concepciones e ideales". Cfr. Weber, M.: "La política como vocación", en *El político y el científico*, Introducción de R.Aron, y trad. de F. Rubio Llorente, Madrid, Alianza, 1969, pág. 20.

28. Beetham, D.: *Max Weber y la teoría política moderna,* trad. F. Pérez Cebrián, Madrid, CEP, 1979, págs. 86 y sigs.

29. Sobre la matriz teológica del racionalismo moderno, véase Ponsetto, A.: *Max Weber. Ascesa, crisi e trasformazione del capitalismo,* Milano, Franco Angeli, 1986, págs. 53 y sigs. Para la sociología de la religión y el espíritu capitalista, me parece de consulta obligada, y de gran rigor, la obra de González León, R.: *El debate sobre el capitalismo en la sociología alemana. La ascesis en la obra de Max Weber,* Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), 1998.

cia racional y, en vinculación con ello, el incontenible avance de la organización funcional de las instituciones sociales[30]. A partir de 1910 su interés se centra en la consideración sistemática de los procesos sociales. Sería en 1913 cuando expuso los rasgos principales de la "sociología comprensiva" (*Acerca de algunas categorías de la sociología de la comprensión)*, como ciencia que se ocupa de las razones determinantes de la acción. La categoría del "tipo ideal" fue plenamente aplicada con éxito en su obra *Economía y Sociedad*, que originariamente debería aparecer como parte de un Tratado de economía social, *Grundriss der Sozialökonomik* ("Elementos de economía social"), de P. Siebeck (editor de *Archiv*). Pero, en realidad, a pesar del título final, es aquélla obra monumental, de contenido mucho más amplio, abarcando el ámbito de lo político y señaladamente el campo de la sociología del Derecho, que se extiende más allá de los confines del capítulo específico dedicado a la misma en dicha obra[31].

El diagnóstico sobre los peligros de la racionalización burocrática para la pervivencia de la sociedad liberal condicionó la actitud política de Max Weber durante los años de la Primera Guerra Mundial (con la que se comprometió asumiendo la posición nacional e imperialista de Alemania[32]) y durante la época de la Revolución Alemana de 1918-1919,

30. Mommsen, W.: *Max Weber. Sociedad, política e historia,* Barcelona, Ed. Laia, 1981, págs. 35-36. Igualmente, Aron, R.: *Las etapas del pensamiento sociológico*, vol. II., Buenos Aires, Segunda Parte, 1970, págs. 276 y sigs. ("La sociología de la religión"); Bendix, R.: *Max Webe*r, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1970, págs. 249 y sigs. ("La sociología de la religión de Max Weber").

31. Es significativa la opinión de Parsons, en el sentido de que en rigor "no son ni el análisis de los problemas económicos y políticos, ni la sociología de la religión los que se encuentran en el centro de la sociología de Weber, sino su sociología del derecho. Llama la atención, por ejemplo, que en *Wirtschaft und Gesellaschaft* (*Economía y Sociedad*), después de una exposición muy condensada de su posición metodológica, Weber se dedica de inmediato a bosquejar su clasificación de los tipos y de los elementos del orden normativo de la sociedad". Cfr. Parsons, T.: "Evaluación y objetividad en el ámbito de las ciencias sociales: Una interpretación de los trabajos de Max Weber", en AA.VV.: *Presencia de Max Weber*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1971, pág. 35.

32. Véase Weber, M.: "Alemania entre las grandes potencias europeas", en Weber, M.: *Escritos políticos,* Vol. I, cit., espec., págs. 35 y sigs. También apoyó la guerra, desde posiciones nacionalistas, Georg Simmel. Nacionalismo, imperialismo alemán y guerra fueron instrumentalmente defendidos por Weber en el inicio de la Primera Guerra Mundial.

apostando por el nacionalismo alemán y por un Estado fuerte en política exterior e interior ("democracia plebiscitaria del líder"[33]) que optimizase la dominación legal. Weber defendería un "Estado de potencia o poder nacional" como ideal político. Para él la nación aparece como el máximo valor de la organización de la economía política. La nación se sitúa en el centro del sistema weberiano de valores políticos. La nación, la potencia del propio Estado nacional, era para Weber un valor último, al cual quedaban subordinados, como consecuencia racional, todos los otros objetivos políticos[34]. En este sentido, Max Weber era un nacionalista defensor de la forma política del Estado nacional, y que como tal tiene atribuida la legitimidad del uso de la fuerza. La idea nacional del poder desarrollada por Weber se fundamenta en última instancia también en sus ideales culturales. Esta visión le hace defender una suerte de "imperialismo nacional" como tarea o cometido de la política nacional. De este modo, la misma política mundial aparecería como instrumento de afirmación de las naciones del mundo, y en particular de la función de liderazgo de la nación alemana. Bajo la influencia de los entrelazados problemas de política nacional con problemas de economía mundial, la idea de Weber de poder nacional se vino a transformar en un imperialismo nacional de connotaciones extremadamente decisivas. Era precisamente la idea de Estado de potencia nacional que, absorbida a través de Weber, debió influir de modo decisivo en la transformación de Friedrich Naumann, de político social cristiano con inclinaciones socialistas en político de potencia nacional e imperialista (la necesidad de una expansión imperialista del espacio económico nacional, pues se consideraba que en las relaciones internacionales el "capitalismo imperialista" tenía el futuro a su favor). Las ideas imperialistas de Weber le sitúan completamente en la cercanía de los imperialistas liberales; y en la concepción del imperialismo de Weber componentes políticos y culturales y

33. Véase Mommsen,W.: *Max Weber. Sociedad, política e historia*, Barcelona, Ed. Laia, 1981, págs. 49 y sigs. ("Acerca del concepto de "democracia plebiscitaria del líder"). Nótese que, reformulaciones aparte, ciertas concepciones elitistas de la democracia son tributarias de ese enfoque maxweberiano. Véase, paradigmáticamente, Schumpeter, J.: *Capitalismo, socialismo y democracia,* Barcelona, Folio, 1984, págs. 329 y 359 y sigs.

34. Véase Mommen, W.: *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920,* Tübingen, J. C. B. Mohr, 1974, capítulo III ("El Estado de potencia nacional como ideal político de Max Weber").

componentes económicos se entrecruzan de modo peculiar. Es lo cierto que –sin prejuzgar la persecución de sus consecuencias más radicales– Max Weber comparte aquel elemento, típico de la época del imperialismo, que abría finalmente conducido a la catástrofe de la vieja Europa, a saber: *la trágica sobrevaloración de la idea de poder y su transfiguración ideal en el concepto de nación*[35].

Su ideario político liberal avanzado (distinto del liberalismo tradicional de fuerte connotación antidemocrática[36]) pudo ponerlo en práctica mediante su participación activa a favor del partido demócrata (*Deutsche Demokratische Partei*)[37], liderado por Friedrich Naumann, y formando parte en 1918 como experto de la delegación alemana de paz en Versalles (Comisión Alemana de Armisticio). Formó parte de la Comisión encargada de redactar el proyecto para la Constitución de Weimar (1919)[38]; y aunque sin entusiasmo apoyó la República de Weimar; una República en la que se apreciaban la grandes tensiones de la modernidad[39]. Era co-

35. Mommsen, W.: *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920,* Tübingen, J. C. B. Mohr, 1974, capítulo IV ("El imperialismo nacional como cometido de la política alemana").

36. Véase Losurdo, D.: *Contrahistoria del liberalismo,* Barcelona, El Viejo Topo, 2007, págs. 11 y sigs.

37. Weber desplegaría una gran actividad para el Partido democrático alemán. Véase, al respecto, Mommsen, W.: *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920,* Tübingen, J. C. B. Mohr, 1974, capítulo VIII. Pero interesa puntualizar que la defensa de un Estado nacional no conducía necesariamente a postular una suerte de Estado imperialista alemán. El caso quizás más representativo sería la defensa de un Estado Nacional alemán como Estado socialista democrático hecha por Hermann Heller. Véase Monereo Pérez, J. L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. El pensamiento político de Herman Heller,* Barcelon, El Viejo Topo, 2009, *passim*.

38. Reflexiones sobre su biografía humana e intelectual importantes para comprender el desarrollo de su pensamiento pueden hallarse en las obras de su esposa Weber, Marianne.: *Max Weber. Una biografía,* Valencia, Eds.Alfons El Magnànim, 1995, *passim*.; Bendix, R.: *Max Weber,* Buenos Aires, Amorrortu editores, 1970, págs. 15 y sigs. ("Introducción"); Mitzman: *La jaula de hierro*, Madrid, Alianza, 1976. Weber desplegó una gran actividad teórica y política respecto al nacimiento de la Constitucional de Weimar. Puede consultarse Mommsen, W.: *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920,* Tübingen, J. C. B. Mohr, 1974, capítulo IX ("Max Weber y el nacimiento de la Constitución de Weimar").

39. Se ha podido señalar que que "la República de Weimar está en el transcurso de la historia alemana no sólo como producto de un desarrollo retrasado del Esta-

mo se dió en llamar un "republicano con la cabeza" o "republicanos racionales" ("*vernunftrepublikaner*"), no un "republicano de corazón". Todos ellos republicanos por elección intelectual más que por apasionada convicción. Es una actitud escéptica que Weber comparte con Meinecke, Stresemann, Thomas Mann, y tantos otros intelectuales del período[40]. Su obra, extraordinariamente rica, se hizo con genio siempre acompañado de un gran trabajo absorbente.

Pagó con un constante agotamiento nervioso su intensa dedicación profesional durante prácticamente toda su vida[41]. Su muerte en 1920[42] –a los 56 años– no supuso en absoluto un olvido; lejos de ello su figura ha ido acrecentándose constantemente, sobre todo con la publicación póstuma de algunas de sus obras más importantes[43]. El estudio de sus aportacio-

do nacional –bastante lastrado por la herencia Guillermina, es decir, por el espíritu de una constitución estatal cínicamente antiliberal–, sino también como ejemplo de una 'Ilustración malograda'". Cfr. Sloterdijk, P.: *Kritik der zynischen Vernunft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1983; trad. *Crítica de la razón cínica* (1983), trad. Miguel Ángel Vega, 4ª ed, 2007, pág. 47.

40. Véase Gay, P: *La cultura de Weimar*, Barcelona, Ed.Argos Vergara, 1984, págs. 33 y sigs. ("La comunidad de la razón. Conciliadores y críticos").

41. El testimonio de su esposa, Marianne Weber, es sin duda conmovedor. Véase su excelente biografía, a pesar de sus controvertidas omisiones, Weber, Marianne: *Max Weber. Una biografía*, Valencia, Eds. Alfons El Magnànim, 1995, *passim.*

42. Recuerda su esposa Marianne: "...dice como en una espera serena: Ya veremos qué viene ahora.... La mañana del 14 de junio el mundo exterior está muy silencioso, sólo un tordo canta sin cesar su canción llena de anhelo. El tiempo se detiene. Weber da al atardecer el último aliento. Mientras expira, cae una tormenta, unos rayos iluminan la pálida cabeza, que se convierte en la imagen de un caballero fallecido. Entonces descansa mayestáticamente en el misterio inaccesible. Su rostro proclama ternura y renuncia sublime. Weber ha sido arrebatado a una lejanía inalcanzable. La tierra se ha transformado". Cfr. Weber, Marianne.: *Max Weber. Una biografía*, Valencia, Eds. Alfons El Magnànim, 1995, pág.934.

43. Baste señalar que una opinión tan autorizada como la de Parsons pudo afirmar que "realmente, tan vasta es esta masa (de trabajos investigadores de Weber), y mucha de ella tan técnica en los diversos campos de los que ha sido extraída, que un ser humano normal se ve en muy serias dificultades en cualquier tipo de análisis crítico, ya que una comprobación empírica real de la obra de Weber en su conjunto estaría probablemente muy por encima de las capacidades de cualquier estudioso vivo, trabajando por sí solo. La mente de Weber era, lo que es sumamente raro en la edad moderna, enciclopédica". Cfr. Parsons,T.*: La estructura de la acción social*, II, Madrid, Eds.Guadarrama, 1968, pág. 622. Es necesario llamar la atención, por

nes en distintos campos de las ciencias sociales continúa siendo decisivo para comprender el mundo en que vivimos. E incluso se puede decir que los problemas políticos, sociales y jurídicos que tan hondamente le preocuparon siguen suscitando un vivo interés en la actualidad en todas las disciplinas científicas. Él supo *plantear* y situar los grandes problemas de nuestro tiempo, que es ya en sí una manera idónea de influir en el pensamiento de su época y en la posterior. Se ha de destacar que como político no alcanzó a desarrollarse. Forma parte de la lista de candidatos a la asamblea nacional de Weimar y participó en el diseño de la nueva Constitución, pero su propio partido le rehusaba[44].

En su sociología del Derecho, la idea dominante en el análisis es, en el fondo, la que caracteriza a toda su tarea científica, es decir, exponer y estudiar los diversos factores que han contribuido, y contribuyen aún, a la racionalización del Derecho moderno en el marco del proceso de racionalización propia y específica que ha caracterizado a la civilización occidental[45]. La racionalidad es un concepto histórico que encierra un mundo de contraposiciones; es un proceso sociocultural (y no se olvide que para Weber el capitalismo y la burocracia son dos grandes fuerzas racionalizadoras, en el marco de un proceso racionalizador que asume

otra parte, sobre la calidad y riqueza de matices de la exposición que hace Parsons sobre el pensamiento de Weber en este segundo tomo de su magna obra.

44. Löwith, K.: "La posición de Max Weber frente a la ciencia (1964)", en Löwith, K.: *Max Weber y Karl Marx*, Barcelona, Ed. Gedisa, 2007, págs. 153-154.

45. En este sentido Freund, J.: *Sociología de Max Weber*, Barcelona, Eds.Península, 1986, pág. 219. Para Weber la racionalización "no constituye para él el fin, el ideal al que deben tender estos diversos campos de nuestra cultura. La racionalización constituye, por el contrario, el parámetro en base al cual es posible estudiar, ordenar y clasificar los más diversos campos culturales según su mayor o menor aproximación al propio parámetro. La racionalización es sustancialmente para él un 'tipo ideal', es decir, un esquema conceptual construido 'con alcance heurístico' para estudiar la completa realidad de los hechos sociales, y es un esquema conceptual obtenido mediante la acentuación unilateral de uno o de algunos puntos de vista y mediante la conexión de una cantidad de fenómenos particulares difusos y discretos, existentes aquí en mayor y allí en menor medida y a veces también ausentes, correspondientes a aquellos puntos de vista unilateralmente puestos en evidencia en un cuadro conceptual en sí unitario". Cfr. Treves, R.: *Introducción a la Sociología del Derecho*, trad. M. Atienza, Madrid, Taurus, 1978, págs. 74-75. El proceso de racionalización del mundo occidental es, pues, un elemento explicativo del desarrollo civilizatorio.

formas inusitadamente variadas. En Weber una racionalidad específica es un rasgo de Europa. Admite la peculiariedad del mundo cultural europeo moderno y propone reconocer y esclarecer en su surgimiento la peculiariedad del racionalismo occidental y, dentro de éste, del racionalismo occidental moderno. Su intención es la de conocer la peculiaridad específica del racionalismo occidental, y dentro de él, del racionalismo occidental moderno, y explicarlo en su génesis. Percibía el mundo cultural europeo moderno, marcado por un racionalismo de un carácter peculiar, que inicialmente identificó como racionalismo económico (donde el despliegue de la economía debe ser considerado ante todo como un fenómeno parcial particular de la racionalización universal de la vida) bajo la forma del capitalismo de empresa burguesa, con su organización racional del trabajo libre. Pero después globalmente como racionalismo del mundo cultural europeo moderno, no limitado al orden económico, a las organizaciones económicas y a la acción económica, sino ampliado a una multiplicidad de fenómenos culturales distintos: en la ciencia occidental, con su relación de trabajo conceptual, fundamentación matemática y experimento de laboratorio; en la música occidental, con su contrapunto y su armonía en los acordes, la configuración del material fónico sobre la base de los tres tritones y la tercera armónica muestra cromática y en armonía; en la pintura a través de la aplicación racional de la perspectiva lineal y aérea; pero también en el Estado constitucional occidental con un derecho establecido racionalmente, y con una administración de funcionarios especializados. Para Weber el mundo cultural europeo genera clases, formas y orientaciones de la configuración racional, que en otras partes, en todo caso, no surgieron así. Esto operaría especialmente para la tríada de economía capitales de empresa, Estado institucional político, que apunta eficazmente al monopolio de la coacción física legítima y ciencia teórica e histórico-empírica, que consuma el *desencantamiento del mundo y su transformación en un mecanismo causal consecuente*. El mundo occidental sería la civilización en la que se realizó de un modo más completo que en cualquier otra ese "desencantamiento del mundo".

Ese "desencantamiento" del mundo histórico se produciría a través de la ciencia racional que Weber plasmó en sus investigaciones. Pensaba Weber –al igual que Nietzsche– que la ciencia *puede ofrecer medios a los hombres, pero no* fines*;* siendo así que nunca puede indicarnos el camino

hacia pretendidos "valores verdaderos". Ello hace inevitable un conflicto de valores, o "dioses". En las sociedades modernas, altamente complejas, nunca se podrían ordenar los valores, apelando a la ciencia o a otros recursos, en una escala universalmente válida y aceptada por todos. La ciencia puede ofrecer conocimiento y claridad en relación a nuestra conducta, sus motivaciones, fines, medios y consecuencias. Lo cual hace posible y da sentido a una ética de la responsabilidad, preferente –en Weber– a una ética de la convicción (basada en la "fe")[46]. Pero hay más: según Weber, hay un racionalismo que se expresa, de manera diferente en las diversas esferas de valor, pero que tiene un núcleo común, un núcleo de significados y validez universales. No es optimista respecto al desarrollo del mundo cultural europeo, pues muestra su escepticismo frente a las consecuencias de estos fenómenos culturales. Entre otras consecuencias, esta modernización (que para Weber equivale a racionalización u objetivación) afectó al destino del hombre profesional, pues, efectivamente, Weber percibió ya en su época que se estaba erosionando la fundamentación ética del hombre profesional. Así, a la secularización de la idea de profesión siguió su funcionalización conforme a las condiciones externas del trabajo profesional y, con esto, en última instancia perdía su tradicional sentido. Por otra parte, el racionalismo del dominio del mundo no dejó de encontrar competencia en el campo del régimen de vida. Ese capitalismo triunfante no necesitaba del hombre profesional fundado éticamente, pues este quedaría seguramente petrificado (en la célebre metáfora temible de la "jaula de hierro" de una sociedad totalmente racionalizada) sobre una base mecanizada. De este modo, el mundo cultural europeo moderno presenta su lado oscuro, y precisamente por ello se enfrenta a un futuro incierto y problemática.

Con todo ese horizonte, es innegable que al mundo cultural europeo moderno se vincula un proceso de racionalización específico, cuyo resultado visible es un racionalismo teórico y práctico del dominio del mundo. Ese tipo de racionalismo encontró su origen en Europa, y desde ella se expandió a otras partes del mundo, adquiriendo una significación universal, pero es más que dudoso que posea igualmente vigencia uni-

46. Zeitlin, I.: *Ideología y teoría sociológica*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 2001, págs. 177-178.

versal, tanto en vista de la historia de violencia que acompañó este proceso de racionalización. Nuestro autor también lo hizo[47]. (Para Weber la racionalización constituye el proceso dominante en la edad moderna; un proceso *no clausurado,* y que presenta un carácter contingente, contradictorio e imprevisible). Es un proceso que afecta tanto a las estructuras jurídico-políticas como al ámbito estrictamente económico, de la empresa y el mercado, pero estando estas esferas dotadas de un espacio de autonomía decisoria, a pesar de su interdependencia funcional. La racionalización aparece como un concepto instrumental que permite ordenar la realidad y comprender el sentido de las acciones humanas. Ese proceso de racionalización está presidido por el desarrollo científico-técnico y la consiguiente necesidad de adaptación permanente de personas e instituciones. En este sentido analiza la acción de la política, la religión (que configura una visión del mundo y sitúa allí al hombre, desplegando una concreta concepción de las limitaciones y de las potencialidades de la existencia individual en sociedad) y la economía en la evolución histórica del Derecho moderno, prestando una especial atención a la doctrina jurídica y a sus protagonistas (todos los profesionales del Derecho: el jurista científico, el jurista legislador, el jurista práctico). El Derecho tiene su propia especificidad pero en el cuadro de la sociedad de donde emana, teniendo en cuenta la concepción singular de Weber según el cual la noción de sociedad constituye una representación simbólica de la asociación entre personas.

El concepto de racionalización designa un conjunto interdependiente de fenómenos. Cabe señalar que en el plano *teórico-cognitivo* el desarrollo de la razón puede ser contemplado de modos diferentes. Entre esos posibles sentidos la racionalización puede referir a la labor que acomete el pensamiento sistemático con la imagen del mundo, actividad que aumenta su dominio teórico de la realidad mediante la utilización de conceptos abstractos cada vez más precisos. En este sentido, la racionalización aparece como una noción equivalente a la idea de intelectualización, la cual remite al proceso en virtud del cual se produce un incre-

47. Schluchter, W.: "Racionalidad: ¿el rasgo específico de Europa?", en Schluchter, W.: *Acción, orden y cultura. Estudios para un programa de investigación en conxión con Max Weber,* Buenos Aires, Prometeo Libros, 2008, págs. 179 y sigs.

mento de la complejidad, la estructuración formal y la sistematización en aumento de los esquema simbólicos que interpretan la realidad considerada en cuanto un todo significante. En opinión de Weber la intelectualización y racionalización crecientes *no* significan un creciente conocimiento general de las condiciones generales de nuestra vida. Para él su significado es muy distinto; significan que se sabe o se cree que en cualquier momento en que se quiera se puede llegar a saber que, por tanto, no existen en torno a nuestra vida poderes ocultos e imprevisibles, sino que, por el contrario, todo puede ser dominado mediante el cálculo y la previsión. Esto quiere decir simplemente que se ha excluido lo mágico del mundo. A diferencia del salvaje, para quien tales poderes existen, nosotros no tenemos que recurrir ya a medios mágicos para controlar los espíritus o moverlos a piedad. Esto es cosa que se logra mercer a los medios técnicos y a la previsión. Tal es, en esencial, el significado de la intelectualización[48]. Aquí la racionalidad aparece como puramente funcional, esto es, en cuanto proceso de racionalización y no tanto como estricta razón, al menos en el sentido ilustrado.

Por su parte, en el plano práctico, la "racionalización" concierne a la plasmación de ese estilo de vida metódico-racional orientado racionalmente con arreglo a fines. Se traduce en la capacidad de la acción del individuo de dominar racionalmente el mundo vital según los fines previstos, "calculados", y a través de los medios más adecuados para alcanzarlos[49]. La racionalización afecta a todos los ámbitos de la sociedad: desarrollo de las fuerzas productivas y su utilización, la cultura,

48. Cfr. Weber, M.: "La ciencia como vocación", en *El político y el científico,* "Introducción de R. Aron, Madrid, Alianza, 1969, págs. 199-200. Para Weber "el progreso científico constituye una parte, la más importante, de ese proceso de intelectualización al que, desde hace milenios, estamos sometidos y frente al cual, por lo demás, se adopta hoy frecuentemente una actitud extraordinariamente negativa". Para él ese proceso de "racionalización intelectualista", llevada a cabo mediante la ciencia y la técnica científicamente orientada, no significa necesariamente un mayor conocimiento de las propias condiciones de vida de los individuos (Ibid.,pág.199). Para la noción de razón, véase Horkheimer, M.: "Sobre el concepto de Razón", en Adorno, T. W. y Horkheimer, M.: *Sociología,* 2ª ed., Madrid, Taurus, 1971, págs. 269 a 284.

49. Véase Ruano de la Fuente, Y.: *Racionalidad y conciencia trágica. La modernidad según Max Weber*, Madrid, Trotta, 1996, pág. 122.

las formas de dominio político y de regulación jurídica, etcétera[50].

La sociología de Max Weber se presenta como un sistema de conceptos de un alcance universal, caracterizado por un elevado grado de abstracción, que se aplican a tipos ideales[51], es decir, "a sistematizaciones casi únicamente intelectuales que permiten las interpretaciones más diversas de los datos de la experiencia concreta". Weber rehusó todo intento de "edificar cualquier cosa que se pareciera a una teoría de conjunto de la evolución cultural", pretendiendo encontrar un sentido a la evolución histórica. Para él la reducción de la histórica y la realidad empírica a "leyes" está desprovista de significado; y, por tanto, una ciencia de la cultura no tendría sentido en sí misma. De ahí, apartándose de toda orientación determinista, que para él las transformaciones de la sociedad se producen por la acción humana[52] creadora de las condiciones

50. Bouretz, P.: *Les promesses du monde. Philosophie de Max Weber,* Préface de Paul Ricoeur, París, Éditions Gallimard, 1996, espec., págs. 35 y sigs.

51. Sobre la concepción weberiana del tipo ideal, véase Baar, C.: "Max Weber y el proceso de la comprensión de lo social", en AA.VV.: *Presencia de Max Weber*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1971, págs.214 y sigs. "'Comprensión' y 'tipo ideal'. Acerca de la metodología de una ciencia social histórica", en Mommsen, W.: *Max Weber. Sociedad, política e historia*, Barcelona, Ed.Laia, 1981, págs. 245 y sigs. El tipo de ciencia social en que está interesado Weber es una *ciencia empírica* de la realidad concreta, que permitiría comprender la unicidad de la realidad social. Para Weber el tipo ideal es una forma de comprender los objetos en su individualidad. Así, dice, el objetivo de una construcción conceptual típico-ideal es siempre hacer claramente explícito no la clase o el carácter promedio sino, más bien, el carácter individual singular del fenómeno cultural. Para una reflexión crítica de la noción de "tipo ideal", puede consultarse Runciman, W. G.: *Crítica de la filosofía de las ciencias sociales en Max Weber,* México, FCE, 1976, págs. 62 y sigs.; Cavalli, A.: "La funzione dei tipi ideali e il rapporto tra conoscenza storica e sociologia", Rossi, P. (a cura di).: *Max Weber e l'analisi del mondo moderno,* Torino, Giulio Einaudi editore, 1981, págs. 27 y sigs. Se esboza una valoración mucho más positiva de la conceptuación tipo-ideal, en Llano, R.: *La sociología comprensiva como teoría de la cultura,* Madrid, CSIC, 1992, espec., págs. 80 y sigs.

52. Por acción entiende Weber "un comportamiento humano (lo mismo si se trata de un hacer interno o externo, que de una omisión o de una permisión) al que el agente o los agentes asocian un sentido subjetivo". Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 3. Por lo demás, Weber criticó severamente el intento de aplicar los métodos de las ciencias naturales a las ciencias culturales. Es algo que está presente en su obra Weber, M.: *Sociología del trabajo industrial* (1924), trad., y Prólogo de J. Abellán García, Madrid, Ed.Trotta, 1994, pág. 40.

exigidas para su realización. Por ello critica la filosofía de la historia de su tiempo, defendiendo el papel decisorio del individuo en el dominio del mundo concreto[53]. La historia no evoluciona linealmente, sino con saltos cualitativos en conexión con el conjunto de las transformaciones sociales[54]. Se sitúa así en la tradición del idealismo alemán, y particularmente de Nietzsche, ya que reivindica la libertad absoluta del individuo respecto de la elección de sus valores. Precisamente el proceso de racionalización de todos los aspectos de la vida supondría una amenaza al libre desenvolvimiento de la personalidad. La racionalización *se apodera de la vida social*. Temía que la sociedad moderna, burocrática y racional, contribuyese a sofocar lo que, a sus ojos, determinaba que la existencia humana fuese digna de ser vivida, esto es, la elección personal, la conciencia de la responsabilidad, la acción libre[55]. Huyendo de una simple lectura textual de sus escritos, cabe decir que en Weber se constata una permanente obsesión temática: la duda, y lo imprescindible de la búsqueda de la libertad.

Es el capitalismo el factor racionalizador más importante del mundo moderno, una de cuyas bases de apoyo es el fenómeno burocrático, como mecanismo más dotado de eficacia para la organización racional del comportamiento colectivo de los hombres. La racionalización refuerza

53. Mommsen, W.: "La sociología política de Max Weber y su filosofía de la historia universal", en *Presencia de Max Weber*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1971, pág. 87. El cual hace notar que "esa es la razón de que todos los intentos realizados hasta ahora para interpretar la obra de Max Weber desde el ángulo de la historia universal hayan partido de puntos de vista particulares, ya se trate de su individualismo fundamental, de las raíces religiosas de su pensamiento, o del fenómeno de la racionalización" (Ibid., pág. 88). No se olvide la particular insistencia en el presente ensayo sobre el punto de vista del fenómeno racionalizador. Para ese punto de vista esencial, véase Bendix, R.: *Max Weber*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1970, págs. 64 y sigs., y 363 y sigs.

54. Véase, en general, Friedmann, W.: *El Derecho en una sociedad en transformación* (1959), México, FCE, 1966, espec., Primera Parte, "Teoría de los cambios jurídicos", págs. 19 y sigs., y Segunda Parte, "Los cambios sociales y las instituciones jurídicas", págs. 81 y sigs.

55. En este sentido, explícitamente, Weber, M.: "La ciencia como vocación", en *El político y el científico,* "Introducción de R.Aron, Madrid, Alianza, 1969, pág. 229. Véase Aron, R.: *Las etapas del pensamiento sociológico*, vol.II., Buenos Aires, Segunda Parte, 1970, pág. 15.

el proceso de integración en el sistema establecido conforme a un tipo de racionalidad[56] con arreglo a fines que se cimenta en una disciplina racional y en la orientación hacia la uniformización de los comportamientos individuales. Esa acción racional con arreglo a fines es el tipo de racionalidad que caracteriza a la modernidad, y que constituyó, significativamente, uno de los centros de atención principal de la obra póstuma de Max Weber *Economía y Sociedad*. El proceso de racionalización y ordenación de la vida social ha sido impulsado inicialmente por el espíritu del capitalismo moderno (concebido como un conjunto de reglas que vinculan la voluntad del individuo orientada hacia el orden secularizado del capitalismo)[57], derivado esencialmente del pensamiento religioso del puritanismo, y también por los avances científicos[58]. En el pensamiento de Weber el espíritu del capitalismo remite a una mentalidad que aspira a conseguir una ganancia racional y legítima desempeñando habitualmente una profesión; la entrega a un trabajo profesional del empresario de hacer dinero, de obtener una ganancia expansiva, ilimitada. De este modo se asume el enriquecimiento como un fin en sí mismo dentro del contexto de una lucha constante en el mercado. Lo cual, en términos generales, se oponía a la mentalidad económica tradicional.

56. Sobre la delimitación de la noción de racionalidad en la sociología, véase Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I. Racionalidad de la acción y racionalización social*, Madrid, Taurus, 1987, cap. I ("Introducción"), págs. 15 y sigs.

57. En *La ética protestante y el espíritu del capitalismo,* Weber estudia el surgimiento de un espíritu singular que determinó que el capitalismo moderno se expandiera (en su dimensión económico-cultural) hasta alcanzar el predominio en el sistema económico. El capitalismo histórico necesitó de una "cultura" propia y específica. La etapa actual no es una excepción, pues se muestra que el capitalismo tiene que renovarse no sólo tecnológicamente, sino también culturalmente. De ahí que se pueda hablar hoy de "nuevo" espíritu del capitalismo o de "nueva" cultura del capitalismo. Cfr. Boltanski, Luc; Chiapello, Ève: *El nuevo espíritu del capitalismo,*Madrid, Ed. Akal, 2002; Sennt, R.: *La nueva cultura del capitalismo,* Barcelona, Ed. Anagrama, 2006.

58. Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, trad. L.Legaz Lacambra, Barcelona, eds. Península, 1977. También en la edición integrada en Weber, M.: *Ensayos sobre sociología de la religión,* Tomo I, trad. J. Almaraz y J. Carabaña, 1998, págs. 11 y sigs., y el ensayo, recogido en dicha obra, sobre *Las sectas protestantes y el espíritu del capitalismo,* págs. 203 y sigs. Esta argumentación weberiana es cuestionada por Samuelsson, K.: *Économie et religión. Une critique de Max Weber,* Introduction par D. C. Coleman, París, Mouton Éditeur, 1971, espec., págs. 21 y sigs., y 125 y sigs.

Para Weber existe un íntimo parentesco entre el "extrañamiento del mundo" (*Weltfremdheit*) propio del ascetismo religioso protestante y la actividad y cultura del capitalismo moderno[59]. Denomina espíritu del capitalismo al proceso de racionalización burocrática que neutraliza la fuerza del carisma en la dirección política de la sociedad moderna, aunque no se ha mostrado capaz de suprimirlo como es fácilmente constatable en la experiencia contemporánea. Los "grandes hombres" siempre tienen un espacio en la historia. El espíritu del capitalismo remitía, en el pensamiento de Weber, a la existencia de una serie de reglas y actitudes de índole moral, que imputan al individuo un deber ser; actitudes condicionadas por una cadena de factores culturales y de índole material. El individuo adquiere una mentalidad de iniciativa económica que se justifica en sí misma. Ese espíritu del capitalismo determina la extensión de la racionalidad objetivada en la persecución de los fines, la orientación de los criterios de validez moral hacia la eficiencia de los resultados que se pueden conseguir, es decir, su dimensión es típicamente mundana en cuanto que encaminada hacia la rentabilidad y la acumulación del capital. Este proceso concernía tanto a la esfera de la producción como al ámbito de las mentalidades y de la subjetividad moderna. Ese espíritu, en la opinión de Weber, venía infudido y propiciado por la concepción calvinista de la predestinación (matriz religiosa del ascetismo mundano), que sitúa al individuo ante su propio destino controlando su entorno y dotaba de legitimidad moral a la actividad empresarial. El destino del proceso de racionalización se resuelve en un orden técnico cada vez mayor, a la racionalización del Derecho y la especialización jurídica. De manera que la racionalización penetra en todos los órdenes de la sociedad: en el mercado, la empresa y el orden jurídico, donde la legitimidad

59. Consúltese Weber, M.: *Economía y Sociedad*, trad. de J.Medina Echavarría y otros, México, FCE, 2ª ed., 1964, espec., págs. 420 y sigs. ("Los caminos de salvación y su influjo en los modos de vida"). Véase, ampliamente, González León, R.: *El debate sobre el capitalismo en la sociología alemana. La ascesis en la obra de Max Weber*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), 1998, págs. 53 y sigs. Un replanteamiento del nuevo espíritu del capitalismo ya se encontra lúcidamente en Ripert, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* Est. preliminar sobre "La organización jurídico-económica del capitalismo moderno: El Derecho de la Economía", a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección "Crítica del Derecho"), 2001, espec., cap. séptimo ("El espíritu y el Derecho de una sociedad capitalista")

se basa en la legalidad (de manera que en Weber la legitimidad basada en la legalidad es un tipo de legitimidad jurídico-formal, y en cuanto tal inserta en una lógica circular propia de un sistema jurídico cerrado y autorreferente)[60]. La racionalidad formal para Weber no es una racionalidad normativa, conforme a valores, pues su racionalidad es puramente instrumental (racionalidad instrumental), en cuanto instrumento para construir y conservar el orden económico y administrativo. La racionalidad instrumental es refractaria a la distinción entre legalidad y legitimidad, pues tiende a equipararlas en una lógica formalista. No presenta como cuestión central la ley justa, la justicia de las leyes. En esa perspectiva cuenta más el Derecho formal que el Derecho sustancial; más la validez formal que la validez material (o conforme a la consagración de valores constitucionalmente relevantes). De este modo, las formas y fines instrumentales desplazan a los valores superiores que han de regir la comunidad política. Ello sostiene la racionalización capitalista y al capitalismo como modo dominante de organización del proceso productivo y de distribución asimétrica de la riqueza en los orígenes del capitalismo[61]. En realidad, Weber había pretendido construir su investigación histórica como un ataque indisimulado tanto contra el materialismo ingenuo como contra el idealismo ingenuo con su evolucionismo naturalista[62]. Con el desarrollo del capitalismo la lógica del capitalismo se desprendería de toda motivación y justificación religiosa y avanzaría en un proceso de objetivación que, necesariamente, siempre tendría necesidad de buscar criterios de legitimación, pero, con el proceso de secularización, ya completamente alejados de los criterios vinculados a una ética religiosa. Desde el punto de vista científico-social –de la ciencia social

60. Sobre esta problemática puede consultarse Mommsen, W.: *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920,* Tübingen, J. C. B. Mohr, 1974, "Excursus: Sobre la relación entre legalidad formal y legitimidad racional en Max Weber".

61. Se ha advertido que esa idea de "concebir el trabajo como objetivo personal, como "profesión", implica una "revolución de convicción", un cambio radical de mentalidad en comparación con las orientaciones capitalistas tradicionales y no racionales tan naturalizadas. Para eso hicieron falta, según Weber, palancas psíquicas. Él las supone en la esfera religiosa". Cfr. Schluchter, W.: "El estudio originario sobre el protestantismo en su controversia", VV.AA.: *En el centenario de La ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo,* Rodríguez Martínez, J. (ed.), Madid, CIS, 2005, pág. 29.

62. Schluchter, W.: *Acción, orden y cultura. Estudios para un programa de investigación en conexión con Max Weber,* Buenos Aires, Prometeo Libros, 2008, pág. 88.

como ciencia de la realidad históricamente situada–, Weber había mostrado la utilidad de un enfoque interdisciplinar que estableciera la interdependencia en el análisis del orden social entre los factores culturales y económicos. Weber transgredía continuamente los límites interdisciplinares. En todo caso, el espíritu subjetivo del capitalismo, viejo y nuevo (pues, como se verá después, está emergiendo en la coyuntura actual un nuevo espíritu o cultura del capitalismo)[63], está fuertemente implicado en las estructuras e instituciones económicas. El capitalismo moderno se inserta en el proceso de racionalización de la sociedad industrial. En esta lógica interna, la acumulación de capital no crea por sí sola un *homo oeconomicus*. Es precisa la formación de una "mentalidad" capitalista para comprender el capitalismo como formación histórico-social. Y esto es lo que vislumbraron, más allá de las diferencias, Weber y Sombart[64]. Weber

63. Con el nuevo espíritu del capitalismo, se acentúan las distorsiones de la racionalidad instrumental: la búsqueda del beneficio inmediato, bajo el imperativo de la flexibilidad, se formaliza una forma de dominación por la precariedad, con la característica de que la que se produce es una *precariedad institucionalizada y constitutiva de las nuevas formas y del principio de organización del trabajo*. A la economía dualista (productivo o especulativo; material o inmaterial) se anuda la dualización de los mercados de trabajo. Bajo el nuevo espíritu del capitalismo se produce una extensión (penetración) de los valores del mercado a todas las esferas de la vida y una creciente pérdida de autonomía de la política. Véase Monereo Pérez, J. L.: *La política de empleo como instrumento de lucha contra la precariedad laboral,* Albacete, Ed. Bomarzo, 2011.

64. Para la controversia entre Max Weber con Lujo Brentano y Werner Sombart, véase Schluchter, W.: "El estudio originario sobre el protestantismo en su controversia", cit., págs. 38 a 41. Subraya que "lo que irritaba ante todo en Sombart era la equiparación de la doctrina de la prudencia con la ética religiosa y, dentro de la ética religiosa, del judaísmo, del catolicismo y del puritanismo. Con tal concepción de las ideas todos los gatos son pardos. No es suficiente con prestar atención a la lógica propia de las ideas y su influencia en la historia, también hay que estar en disposición de diferenciar entre las ideas y su *potencial* influencia. Las doctrinas de la prudencia mundana y las éticas religiosas, esto lo quiere grabar a fuego Weber no solamente a Sombart, sino a todos los economistas, son bajo este punto de vista dos tipos diferentes. A lo que hay que añadir que católicos, judíos y puritanos son dirigidos por sus éticas religiosas de una manera diferente en el impulso emprendedor… para Weber la relación causal entre el protestantismo ascético y el nuevo "espíritu" del capitalismo está como grabada en piedra; también se ve qué ingenuos le debieron parecer los economistas para los que ese actuar era la consecuencia del cálculo racional de la utilidad" (pág.40). Véase también Riesebrodt, M.: "Dimensiones de *La ética protestante",* en VV.AA.: *En el centenario de La ética Protestante y el Espíritu*

defendía la creación de una ciencia social específica que analizara los fenómenos culturales en conexión la modernización capitalista y en estrecha interrelación –desde sus propias esferas respectivas– con la elaboración de una política social entendida como política realista, que atiende a los hechos sociales. Esa política social podría permitir la institucionalización del conflicto de clase.

Weber creía que en el devenir histórico se producía una tensión entre el carisma creador y la racionalización burocrática moderna. En el capitalismo moderno tiende a imponerse ésta última ante su tendencia a la organización y a la especialización. Por ello dirá Weber que con la racionalización de la satisfacción de las necesidades políticas y económicas, la expansión universal del régimen disciplinario prosigue sin cesar y limita cada vez más la importancia del carisma y de la acción individual[65]. Él no dejaba de ver con temor ese proceso de irresistible ascensión de la ra-

del Capitalismo, Rodríguez Martínez, J. (ed.), Madrid, CIS, 2005, págs. 95 y sigs.; y del propio Schluchter, W.: *Acción, orden y cultura. Estudios para un programa de investigación en conxión con Max Weber,* Buenos Aires, Prometeo Libros, 2008, págs. 55 y sigs. Nótese que Weber –como después Schumpeter– realzaba el papel del empresario –emprendedor– en la actividad económica del capitalismo.

65. Weber, M.: *Economía y sociedad*, cit., *passim.* En una perspectiva, en cierto sentido reductiva, se ha afirmado que "lo que Weber llama 'espíritu del capitalismo' es un conjunto de *actividades* hacia la adquisición y hacia as actividades en ella implicadas". Es, desde luego, una actitud que apoya fuertemente tales actividades adquisitivas, pero no en todas y cada una de sus formas; entre las actitudes positivas, se trata de una muy específica. En primer lugar, la actitud capitalista se distingue claramente de todas las actitudes que consideran a la adquisición un mal necesario, que se justifica como medio indispensable para otras cosas... Ganar dinero es una obligación ética por sí misma. En segundo lugar, esta sanción ética no se aplica a la adquisición sólo dentro de ciertos límites cuantitativos, hasta que se ha ganado "bastante" –no hay criterio de saciedad–, sino que, más bien, se prescribe ilimitadamente la búsqueda de la ganancia. Esta actitud característica separa tajantemente el espíritu del capitalismo de la actitud de "tradicionalismo", a la que Weber considera como, en ciertos aspectos, su principal antítesis". Cfr. Parsons, T.: *La estructura de la acción social*, II, Madrid, Eds.Guadarrama, 1968, págs. 636-637. En todo caso, Weber había hecho notar que "ganar dinero, y cada vez más dinero, evitando austeramente todo disfrute despreocupado; un ganar dinero despojado por completo de cualquier aspecto eudemonista o hedonista, pensado como un puro fin en sí mismo de modo que se presenta, en cualquier caso, como algo totalmente transcendente y totalmente irracional respecto a la utilidad o felicidad del individuo concreto. El hom-

cionalización en todos los ámbitos de la vida, limitando la libertad individual hasta el punto de hacerla inexistente y puramente mecánica e instrumental al mismo proceso racionalizador[66]. Un proceso de racionalización en el que Weber no veía nada parecido un plan consciente de un grupo o clase social para dominar el mundo, sino un proceso consecuente con la lógica interna del capitalismo y sus rasgos constitutivos. Nega-

bre queda referido a ese ganar dinero como al objetivo de su vida". Cfr. Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo,* Madrid, Ed. Alianza, 2001, pág. 62. A través del estudio de la espiritualización del dinero, y la materialización del poder social que expresa, Simmel había analizado la naturaleza de la sociedad moderna. Véase Simmel, G.: *Filosofía del dinero,* introducción y traducción de Ramón García Cotarelo, Granada, Ed.Comares, 2003. Se ha advertido al respecto que un mundo centrado en el dinero es, así, un mundo unificado, pero que deriva su coherencia sólo de las relaciones objetivas, no de darle expresión a un diseño significativo en el que los individuos pueden cifrar sus compromisos y sus esperanzas. Simmel, por otra parte, se preocupa del fenómeno de la alienación en la sociedad moderna, en la idea de que la modernidad es portadora tanto de una amenaza como de una promesa. La "tragedia de la cultura" reside en el hecho de que hay una asimetría de probabilidades respecto de la concreción de la amenaza o la promesa. Pero aquellas pocas personas que pueden cumplir la promesa representan, para el juicio aristocrático de Simmel, una preciosa y sofisticada encarnación de las potencialidades humanas universales. Cfr. Poggi, G.: *Dinero y modernidad. La filosofía del dinero de Georg Simmel,* Buenos Aires, Eds. Nueva Visión, 2006, págs. 152 y sigs.

66. Téngase en cuenta que la Ilustración pretendió siempre el objetivo de quitar el miedo a los hombres" y convertirlos en "amos" de la naturaleza, interna y externa; y, sin embargo, la humanidad ha evolucionado en un proceso progresivo de *racionalización controlada* del mundo de la vida, cuando no en la barbarie de la guerra o del totalitarismo. Cfr. Adorno, T. W. y Horkheimer, M.: *Dialéctica del Iluminismo*, Buenos Aires, Ed.Sudamericana, 1987, pág. 15. Sobre este orden de problemas véase la importante obra de Habermas, J.: *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Taurus, 1989, espec., págs. 135 y sigs. La Ilustración pretendió emancipar a los individuos, dominando la naturaleza, superando las supersticiones (ante todo míticas y religiosas) y tratando de mejorar las condiciones de vida del ser humano. Es paradigmática la concepción de Kant, E.: *¿Qué es la Ilustración?* (1784), Madrid, Ed. Tecnos, 1989, págs. 17 y sigs. Respecto de la razón política moderna y las aporías del pensamiento racionalista denunciadas por la teoría crítica, véase Galli, C.: *Contingenza e necessità nella ragione política moderna,* Bari, Ed. Laterza, 2009, espec., 167 y sigs. ("Dialéctica del iluminismo"). En una perspectiva más amplia, y con referencia a la filosofía de la postmodernidad, puede consultarse Rodríguez García, J. L.: *Crítica de la razón postmoderna,* Madrid, Ed Biblioteca Nueva, 2006, donde plantea la tensión y el dilema diálogo y ruptura entre la razón moderna y la razón postmoderna, ante la presencia de las masas en la vida política y la barbarie del holocausto, espec., págs. 45 y sigs., y 95 y sigs.

ba que el desarrollo del acontecer histórico obedeciese a un plan general de cualquier tipo. En su opinión, la historia no tiene "un" sentido necesario. Se puede entender bien nítidamente que para él el capitalismo moderno no es el producto inevitable del desenvolvimiento histórico, sino el resultado contingente de un cúmulo de factores determinantes, donde se combinan el azar y la necesidad.

Weber estaba preocupado por la dificultad de hallar los medios para impedir esa "fosilización mecánica"[67]. Intuía el peligro de un mundo completamente administrado y disciplinario[68]. Y, sin embargo, para él la regulación de los distintos ámbitos de la vida y del propio mercado no supone necesariamente sujeción a valores éticos asumidos democráticamente[69]. Parece encontrar una salida: poner los medios para que la sociedad organizada sea verdaderamente dinámica, dentro de la cual el individuo mantenga su propia individualidad y autonomía decisional. En realidad, en la sociología de Weber subyace un ideal de personalidad individualista de índole aristocrática y racional ("individualismo aristocrático"). Su propia metodología, esencialmente funcionalista, se centra en el individuo y sus motivaciones. Rehusa todas las cosmovisiones gene-

67. En su obra emblemática *La ética protestante y el espíritu del capitalismo* (publicada en dos parte, una en 1904 y la otra en 1905, y reelaborada en 1920), afirmará con cierta desazón que "Nadie sabe quién ocupará en el futuro el estuche vacío, y si al término de esta extraordinaria evolución surgirán profetas nuevos y se asistirá a un pujante renacimiento de antiguas ideas e ideales; o si, por el contrario, lo envolverá todo una ola de petrificación mecanizada y una convulsa lucha de todos contra todos. En este caso, los 'últimos hombres' de esta fase de la civilización podrán aplicarse esta frase: 'Especialistas sin espíritu, gozadores sin corazón: estas nulidades se imaginan haber ascendido a una nueva fase de la humanidad jamás alcanzada anteriormente" (cit., págs. 259-260).

68. Otros autores, en la tradición originaria de la "Teoría crítica", realzaron el problema de que la política tienda a convertirse en administración. Es el caso de Kircheimer. Véase, al respecto, Colóm González, F.: *Las dos caras del Leviatán. Una lectura política de la Teoría crítica*, Barcelona, Anthropos, 1992, espec., cap. II, págs. 67 y sigs.; Monereo Pérez, J. L.: "Estado y democracia en Otto Kirchheimer", Est. prel., a Kirchheimer, O.: *Justicia política*, trad. R. Quijano, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs. XVII a CLXXXV; Jay, M.: *La imaginación dialéctica. Una historia de la Escuela de Frankfurt (1923-1950)*, Madrid, Taurus,1974.

69. Señala, incidentalmente, que el mercado "libre" es sólo aquél que no está sujeto a normas éticas, con su explotación de la constelación de intereses y de las situaciones de monopolio y su regateo. Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, trad. de J. Medina Echavarría y otros, México, FCE, 2ª ed., 1964, pág. 494.

rales sobre el sentido de la historia como interpretaciones no verificables científicamente y toda pretensión de una evolución histórica con fines prefijados; lo relevante es la decisión del individuo sobre las diversas opciones que presenta la vida, único camino para dominar el mundo. En realidad para Weber la histórica es obra de construcción humana, no tiene un sentido inmanente predeterminado. El desenvolvimiento histórico está sometido a la acción humana y a las constantes situaciones conflictivas que la caracterizan (que, por lo demás, estructuralmente no pueden desaparecer porque donde hay agrupamiento humano existirá conflicto, subyacente o manifiesto)[70]. Para Weber el conflicto, la lucha, es inevitable en las sociedades humanas, de manera que el conflicto no puede ser eliminado completamente de la vida social. La esencia de la política es la lucha, el reclutamiento de aliados y de un séquito de secuaces voluntariosos[71]. La lucha implica selección social entre individuos y grupos que confrontan sus fuerzas para imponerse con éxito[72]. Entra en juego la dialéctica del poder. Actúa la lógica del poder, y sus elementos de dominación y de los medios para alcanzarlo. Pero el realismo político de Weber no puede conducir a ver en él a un político realista en el sentido negativo de la expresión que remite exclusivamente al absolutismo de los puntos de vista de la "razón de Estado" y su consecuencia de excluir del ámbito de la política su ámbito de valores de carácter ético y cultural. Ciertamente, Weber utilizó con una cierta predilección el concep-

70. En una dirección muy similar y siguiendo y prolongando los pasos de Weber, se ha señalado, con acierto, que "la política de la libertad es la política de vivir en el conflicto", Dahrendorf, ,R.: *El conflicto social moderno. Ensayo sobre la política de la libertad,* Madrid, Mondadori España, 1990, pág. 13.

71. Weber, M.: *Escritos políticos,* Madrid, Alianza, 1991, pág. 101.

72. Se ha podido señalar que en la idea weberiana de poder no se tiene escrúpulo de usar la terminología darwinista de "lucha por la existencia" y de la selección de los más fuertes. En este sentido, Mommsen, W.: *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920,* Tübingen, J. C. B. Mohr, 1974, capítulo III ("El Estado de potencia nacional como ideal político de Max Weber"). En todo caso hay que tener en cuenta que el darwinismo había influido enormemente en distintas corrientes de pensamiento de la época de Weber. Ese liberal democrático que fue Weber no quedaría al margen de esta penetrante ideología de época. Puede consultarse, Monereo Pérez «La ideología del darwinismo social y la filosofía de Spencer», estudio preliminar a Spencer, H.: *Los primeros principios,* Granada, Ed. Comares, 2009, págs.; *íd.:* "Pobreza, trabajo y exclusión social en la larga duración: una reflexión crítica a partir de Henry George", en *Documentación Laboral,* núm. 83 (2008), págs. 11 a 109.

to de *Realpolitik* en un contexto en que se trataba de subrayar los presupuestos pragmáticos de la política constructiva. Weber no fue un nuevo Maquiavelo, pues a diferencia de éste, Weber advierte siempre el aspecto trágico del conflicto, teniendo en cuenta que la idea de poder de Weber radica en valores normativos. Lo que sí realza Weber es que la lucha, el conflicto, es la categoría de fondo de la existencia humana. Por otra parte, la alternativa del viejo liberalismo entre política real y política ideal encuentra su sublimación en Weber en el binomio de opuestos ética de la responsabilidad-ética de la convicción. En el pensamiento de Weber, se caracteriza la idea de política de poder atendiendo continuamente a observar de manera objetiva la realidad, *la ética de la responsabilidad* –que orienta y elige su toma su posición última también en base al punto de vista de las posibles consecuencias– *representa la verdadera ética del político*. Según Weber, el político debe asumir completamente la responsabilidad de sus acciones o de su falta de acción, dando racionalmente cuenta de las posibilidades resultantes de su actuar o modo de proceder. A diferencia de lo que orienta el propio comportamiento sobre la base de una ética de las convicciones, el político no puede contentarse de haber obrado con coherencia respecto a lo que considera "justo", sin retener las consecuencias de sus acciones[73].

En esta dirección la ciencia puede ayudar a adoptar una elección individual consciente de su sentido concreto y de sus consecuencias[74]. Intenta construir a modo de una sociología comprensiva de motivación individual y explicación pluricausal, como manifestación del politeísmo de valores, en cuya lógica interna no puede darse preferencia a una

73. Cfr. Mommsen, W.: *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920,* Tübingen, J. C. B. Mohr, 1974, capítulo III ("El Estado de potencia nacional como ideal político de Max Weber"). También otros autores nada maquiavélicos, en la acepción negativa de este término, como el liberal positivista y conservador Ihering había considerado inevitable no sólo el conflicto en sí, sino más específicamente la lucha por el Derecho. Véase la influyente obra de Ihering, R. v.: *La lucha por el Derecho,* trad. Adolfo Posada y Biesca, edición y estudio preliminar, «Ihering y la lucha por el Derecho», a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2008.

74. Véase Mommsen, W. J.: *Max Weber und die deutsche Politik.1890-1920,* Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1974, *passim*. Puede consultarse también el ensayo de Vicent, J. M.: "La metodología de Max Weber", en *Fetichismo y sociedad*, México, Eds. Era, 1977, págs. 149 y sigs.

única causa determinante de los fenómenos histórico-sociales. De ahí que, como puede apreciarse en su teoría universal de los tipos ideales, el fenómeno social sea contemplado básicamente *desde la perspectiva de su significación para el individuo*. Pero un individuo situado bajo condiciones culturales de existencia del entorno social en que se inserta. Según él, el sociólogo debe apoyarse exclusivamente en el comportamiento del individuo, o individuos, y, en consecuencia, aplicar un *método estrictamente individualista*. Esto permite comprender su rechazo de la utilización de conceptos colectivos en sociología, debiendo ésta partir del comportamiento individual y las motivaciones que le inducen a ciertas conductas socialmente relevantes[75]. Desde esta perspectiva, Max Weber profesa un "individualismo metodológico" (de connotaciones diversas al individualismo propio del utilitarismo anglosajón)[76], que sin embargo no le impide atender al papel de los fenómenos colectivos en el desarrollo del proceso histórico. Esa "opción individualista" cuestionaba las tentativas realizadas por algunos analistas de imputar los fenómenos sociales a los impulsos de una especie de "mente colectiva" de quien las mentes individuales no constituirían más que una refracción, o de bien de entender la sociedad en su conjunto como un todo orgánico, un ser unitario y autónomo que supera y trasciende a los individuos que se integran en él y dirige y controla su obrar. "En esta perspectiva, el obrar de esos individuos, y de los grupos que ellos constituyen, se configura como el cumplimiento, consciente o inconsciente, de tareas impuestas por las nece-

75.Véase Mommsen,W.: "La sociología política de Max Weber y su filosofía de la historia universal", en *Presencia de Max Weber*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1971, págs. 110-111.

76. Ese individualismo metodológico se refleja en su ensayo de crítica a Stammler, "La 'superación' de la concepción materialista de la historia de Stammler" (1907), en *Crítica a Stammler y otros textos,* edición y traducción a cargo de Javier Rodríguez Martínez, Madrid, CIS-BOE, 2009, págs.79 y sigs. Según ese individualismo metodológico, sólo una o varias personas *individuales* pueden actuar con sentido. Individualismo metodológico solo significaba, en principio, que el análisis de las estructuras y proceso macrosociales debería estar microfundado. Y aquí se puede representar por completo un individualismo metodológico pragmático que hace que el modo y la profundidad de la microfundación dependan del problema de la explicación. Cfr. Schluchter, W.: *Acción, orden y cultura. Estudios para un programa de investigación en conexión con Max Weber,* Buenos Aires, Prometeo Libros, 2008, págs. 39-40.

sidades de la sociedad en su conjunto. La categoría de la "función" suplanta a la de la 'acción'." Pero es precisamente en la acción donde Weber residencia su concepción de la sociedad, y la acción, en cuanto actuar significativo, que refleja una intencionalidad, una visión mentalmente presente de lo que es y de lo que debe ser, es necesariamente individual. En ella están en juego, las energías, las preferencias, las elecciones de los individuos, si bien, naturalmente, de los individuos situados en un contexto determinado[77]. Para Weber la sociedad, el todo social, más que tener una entidad propia y específica reflejaría un entramado de relaciones en la dirección de crear un vínculo social asociativo o societario a partir de la realidad de las relaciones existentes –conflictivas y de cooperación– entre individuos y grupos colectivos. Sin llegar a otorgarle el papel extraordinario que postulaba Durkheim, Weber concedió una gran importancia a las asociaciones privadas, como base del vínculo social y como instancia de dominación entre seres humanos, seguramente por "el carácter trágico general (como se suele decir) de todo intento de realización de ideas en la realidad. Es propio de toda asociación tener algún aparato (ya sea el más modesto) que, tan pronto como la asociación comienza a darse a conocer, se tecnifica de un modo u otro y empieza a sr ocupado por profesionales"[78]. El mismo individuo va a ser seleccionado, consciente o inconscientemente, conforme a este ideal, y así será moldeado[79]. Para Weber, en efecto, "toda asociación a la que uno pertenece expresa una relación de dominación entre seres humanos. En primer término, formal y oficialmente, al menos por regla general, una relación de dominación de carácter mayoritario… Dentro de cualquier gremio, llámese éste como se quiera –partido, asociación, club o lo que sea–, en general siempre es una minoría la que, de facto, ejerce la dominación, siendo a menudo una dictadura de uno o varios miembros capacitados de algún modo para ello por vía de la selección y adaptación a las tareas directivas, y en cuyas manos está el poder de hecho en el inte-

77. Poggi, G.: *Encuentro con Max Weber,* Eds. Nueva Visión, 2005, pág. 44.

78. "Informe a la sociedad alemana de sociología" (1910), en *Crítica a Stammler y otros textos,* edición y traducción a cargo de Javier Rodríguez Martínez, Madrid, CIS-BOE, 2009, págs. 185 y sigs., en particular pág. 201.

79. Informe a la sociedad alemana de sociología" (1910), en *Crítica a Stammler y otros textos,* edición y traducción a cargo de Javier Rodríguez Martínez, Madrid, CIS-BOE, 2009, págs.185 y sigs., en particular pág. 200.

rior de la asociación". Su análisis sería prolongado y mejorado por su discípulo Robert Michels[80].

Según Weber el "espíritu del capitalismo" sería una actitud específica exigida para un funcionamiento eficiente de la burocracia; es decir, un caso especial del "espíritu profesional" (*Berufsgeist)*[81]. Concedía especial relevancia al hecho histórico de la lucha constante del individuo creador contra las fuerzas de racionalización del mundo, de manera que en este mundo racionalizado los individuos deben procurar el mantenimiento de su autonomía individual[82]. Hasta tal punto es así que para él el conflicto entre los principios de individualidad y de la racionalización sería el problema central de la historia universal. El problema, piensa Weber, es que el principio de racionalización tiene una fuerza dominante y expansiva en la sociedad industrial moderna (dentro y fuera de los sistemas de producción), por lo que la autonomía individual queda especialmente amenazada en la sociedad contemporánea.

La sociedad activa –individualmente activa– requería también en el pensamiento de Weber de la instauración de un sistema de democracia autoritaria[83] de tipo plebiscitario (*plebiszitäre Führerdemokratie*), la cual permitiría una dirección adecuada de la sociedad y la mejor selección de los dirigentes políticos, los "jefes" carismáticos vinculados a las masas,

80. Michels, R.: *Los partidos políticos,* 2 vols., Buenos Aires, Amorrortu, 1979.

81. Parsons, T.: *La estructura de la acción social*, II, Madrid, Eds. Guadarrama, 1968, pág. 639.

82. En todo caso, debe tenerse presente que en el individualismo económico (que para Max Weber se trataba de un rasgo alentado e impulsado por el protestantismo calvinista), el carácter emprendedor, es un rasgo de los mercados que está presente –con mayor o menor intensidad– en tdo el mundo. Ciertamente, ese individualismo, sobre todo cuando se refiere a Europa, se asocia a menudo con la "racionalidad" y la capacidad de trazar el mejor plan de acción (aunque la colectividad lo puede desbaratar). Cfr. Goody, J.: *capitalismo y modernidad: el gran debate,* Barcelona, Crítica, 2004, págs. 106-107. Sus bases son, sin embargo, muy anteriores al advenimiento del capitalismo. Véase, por ejemplo, Mann, M.: *Las fuentes del poder social,* vol. I, *Una historia del poder desde los comienzos hasta 1760 d.C.,* Madrid, Alianza Editorial,1991.

83. Para una revisión de los modelos de democracia y su confrontación con las formas autoritarias, véase Morlino, L.: *Democracias y democratizaciones,* Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas (CSIC), 2009.

capaces de neutralizar la emergencia de esos "hombres de orden" plegados a la conservación acrítica de lo existente que no son otros que los políticos profesionales sin vocación (entendida como misión o tarea íntima). Con ello, Weber transitaría peligrosamente desde el Estado constitucional liberal a la democracia plebiscitaria del líder[84]. Como ha hecho notar Mommsen la "democracia autoritaria de tipo plebiscitario" apoyada por un aparato administrativo es "una variante de la dominación carismática que se presenta bajo la forma de un sistema constitucional, legal y conforme a una racionalidad puramente adecuada a fines"[85]. Esta concepción plebiscitaria-carismática del líder viene ya formulada en 1917, pero permanece entonces fuertemente vinculada al sistema constitucional parlamentario, concebido como un instrumento para la formación de los grandes dirigentes políticos. Solo en 1919, frente a la crisis del parlamentarismo postrevolucionario, la tendencia antiparlamentaria de esta concepción, por la cual Weber acuña el concepto de "democracia plebiscitaria del líder", viene completamente a la luz con todas sus posibles (aunque no necesariamente deseadas) consecuencias políticas. En este orden de ideas, se puede decir que para Weber el Parlamento precisamente era el lugar de formación del liderazgo político. Weber defendió las instituciones democráticas y el sufragio universal. En su opinión

84. Mommsen, W.: *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920,* Tübingen, J. C. B. Mohr, 1974, capítulo X ("Del Estado constitucional liberal a la democracia plebiscitaria del líder").

85. Mommsen,W.: "La sociología política de Max Weber y su filosofía de la historia universal", en *Presencia de Max Weber*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1971, pág. 105. Que subraya en el pensamiento de Weber que sólo la dominación de un gran hombre político puede mantener a la sociedad "abierta" de manera durable e impedir que la libertad se convierta en una palabra vacía (Ibid., 106). Esa concepción no impide considerar a Max Weber como uno de los precursores de la democracia parlamentaria alemana. Véase, más ampliamente, su ensayo "Acerca del concepto de Democracia plebiscitaria del líder", en Mommsen, W.: *Max Weber. Sociedad, política e historia*, Barcelona, Ed. Laia, 1981, págs. 49 y sigs. Por otra parte, Weber fue partidario de la democracia no por razones iusnaturalistas, sino por razones más funcionales, a saber: La idea de que la democracia parlamentaria, bajo las condiciones de la sociedad de masas, es el medio que permite la selección y formación del conductor político, domina absolutamente las exposiciones de Weber y desplaza a todas las demás fundamentaciones (Ibid., pág. 54). Véase también Portinaro, P. P.: *Il pensiero politico contemporaneo,* Milano, Franco Angeli, 1987, págs. 948 y sigs. ("La politica e la scienza: vocazioni in dissidio"). Vid. infra, cap. II. 2.

éste reforzaba la ley del pequeño número, pues la política se encontraba dominada por pequeños grupos. Mantenía que las masas democráticas eran impresionables y que era preciso que fueran controladas por las élites. Él formularía la "ley del pequeño número", como principio universal según el cual el espacio político está dominado siempre por grupos pequeños. Esto suponía que la toma de decisiones quedaba, de un modo u otro, reservada a pequeños grupos dirigentes, a las que se sumaban o adherían normalmente los seguidores o las masas. De ahí que tendería a prevalecer el líder del partido político sobre el propio parlamento.

El liderazgo individual era para Weber el verdadero sentido de la democracia plebiscitaria. El líder político debería tener un sentido de la responsabilidad (una "ética de la responsabilidad", moderadora de la "ética de la convicción") que le permitiría delimitar el interés público, para no limitarse a ser portadores de los intereses específicos –y por consiguiente parciales– de la clase de pertenencia, o de sus propios intereses particulares. El líder político debería vivir para la política y al servicio de intereses más generales; no de las políticas y al servicio de intereses particularistas, personales o de un concreto grupo de pertenencia. Su mismo carisma dependía de esa imagen y realidad ante la opinión pública. Además, esa confianza directa de las masas confería una legitimidad de acción que le dotaría de autonomía respecto al parlamento y al partido político. Weber había defendido en los debates sobre la Constitución de Weimar la posibilidad de que el Presidente fuera elegido directamente por los electores. Así lo expresó en su ensayo la "Futura constitución alemana" (noviembre de 1918) y lo defendió personalmente al formar parte del comité que asesoraba a Hugo Preuss para redactar la Constitución. Pensaba que el Presidente debería ser elegido por sufragio universal directo, con la finalidad de que los pilares de su poder quedasen situados fuera del parlamento y, al mismo tiempo, servir de contrapeso al poder de éste. Además, el Presidente ostentaría el derecho de recurrir al pueblo por medio de referéndum y sin contar con el parlamento y a imponer a este la dimisión cuando lo considerarse oportuno. Sin embargo, la iniciativa para hacer dimitir al Presidente residiría en el propio pueblo (sería suficiente que un diez por ciento del electorado reclamase la realización de un referéndum de cuyo resultado dependería que el Presidente fuera o no depuesto). Weber temía las consecuencias de ingobernabilidad y de fragmentación de los intereses que, en su opinión, implicaba la demo-

cracia de masas. El parlamento podría quedaría presionado por la defensa de intereses particularistas. Según Weber el sistema de representación proporcional propiciaba la lucha en su seno de los distintos intereses de grupo[86]. Por ello apostó por la instauración de una democracia basada en el liderazgo dotado de cualidades carismáticas y capaz de decidir con criterio unificador[87]. A partir de 1918, en los debates sobre la nueva Constitución de la República de Weimar, Weber defendió la instauración de un sistema político basado en la combinación del parlamentarismo y el cesarismo. Para él el cesarismo constituía la forma del Presiente del Reich, el cual sería un elemento limitador del Parlamento. Llegado el caso, el Presidente es la instancia adecuada para adoptar una decisión política ineludible. Para el último Weber, la democracia no es tanto la libre autoorganización del pueblo (para él la "voluntad del pueblo" es un ficción sustancialmente inoperante en términos de poder). Participa de una concepción instrumental de la democracia, conforme a la cual, entiende, la democracia es la manera más adecuada de hacer posible la selección de los dirigentes políticos. Ahora bien, Weber, en la lógica de su positivismo jurídico, era partidario de la legitimidad legal (que se sustenta en la fe en la legalidad de las pautas de reglas normativas y en el derecho de quienes de acuerdo con esas reglas fueron elevados a la autoridad para dar órdenes), por lo que su decisionismo político y jurídico es moderado por el normativismo o legalismo que postula; formalismo que –aunque en sí es independiente del contenido– pone límites al poder en términos de sometimiento a procedimientos institucionales y jurídicos preestablecidos en el marco del ordenamiento jurídico de que se trate.

Creía que en un Estado democrático de masas, éstas no podían ser ignoradas pues son la consecuencia del proceso de nivelación social, resultado de la supresión de las desigualdades tradicionales de linaje y de posición social y que habían contribuido a destruir el tipo de estructura social dominante en las sociedades tradicionales. La misma existencia de las masas implicaba –y él era un realista en política– un cierto tipo de

86. Véase, al respecto, Beetham, D.: *Max Weber y la teoría política moderna,* trad. F. Pérez Cebrián, Madrid, CEP, 1979, págs. 360 y sigs.

87. Véase Weber, M.: "La política como vocación", en *El político y el científico,* Introducción de Raymond Aron, 2ª ed., 1969, págs. 81 y sigs.

democratización. Weber tomó en consideración la diferenciación entre la dimensión social y la dimensión política de la democracia, conforme a la cual expresaba la nivelación de las distinciones sociales y la introducción del sufragio universal y del gobierno parlamentario[88]. Cualquier sistema político no podía desconocer el advenimiento de las masas a la vida política. Weber no estaba sólo entre los liberales, muchos otros expresaban sus reservas ante la influencia de las masas en la política[89]. Se estableció toda una corriente heterogénea de pensamiento que defendía el elitismo político en una democracia de masas (Le Bon, Mosca, Michels, Pareto, Ortega y Gasset, Schumpeter, etcétera. Pero tampoco quedó al margen de su influencia el socialista nacionalista democrático, Hermann Heller, inclinado hacia un "decisionismo moderado"). Una vez constatada la presencia de las masas, se percibe por doquier inmediatamente que es misión de la política organizarlas. Las masas necesitan una autoridad que tome decisiones en su lugar o en representación de ellas, de manera que entre las masas y los conductores o líderes se establece una relación de dominación revestida de autoridad, pero también de capacidad de persuasión y de confianza. Con la emergencia de las masas, un conglomerado amorfo de individuos atomizados tiende a reemplazar al "pueblo", y se encomienda a un líder más o menos carismático. En la versión del elitismo "fuerte" las masas son seres ingobernables, emotivas y fácilmente moldeables a voluntad de los líderes de masas o multitudes[90]. Weber llega a afirmar que la verdadera democracia significa someterse a un líder elegido por el mismo pueblo. Con el curso de los acontecimientos, el último Weber se hace más crítico respecto de su valoración originariamente muy positiva de la democracia parlamentaria. La democracia parlamentaria de Weimar no estaba en condiciones de garantizar lo que para él era fundamental, a saber: la democratización

88. Beetham, D.: *Max Weber y la teoría política moderna,* trad. F. Pérez Cebrián, Madrid, CEP, 1979, págs. 150 y sigs.

89. Véase Le Bon, G.: *Psicología de las multitudes,* trad. J. M. Navarro Palencia, revisión, edición y estudio preliminar, "La era de las masas: El pensamiento sociopolítico de Gustave Le Bon (pp. XIII-LXXVII)", a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2012.

90. Monereo Pérez, J. L.: "La era de las masas: El pensamiento socio-político de Gustave Le Bon", estudio preliminar a Le Bon, G.: *Psicología de las multitudes,* Granada, Ed. Comares, 2012, págs. XIII-LXXVII, en particular págs. XLIX-L, y bibliografía allí citada.

de las instituciones políticas alemanas, como *medio* indispensable para asegurar la unidad de la Nación y el gobierno parlamentario, en tanto que permita uniformizar la dirección política del Estado nacional. Es entonces cuando acentúa la necesidad de un liderazgo de tipo plebiscitario, independiente del Parlamento, investido de un poder basado directamente en la masa electoral, constituyéndose, de este modo, en una instancia decisoria suprema y llegado al caso opuesta a los límites que imponen los compromisos parlamentarios. El liderazgo carismático proporcionaría, siempre según Weber, una posibilidad de superar decisoriamente las tensiones a las que estaba sometido el parlamento, con grave ruptura de la unidad social nacional. Es lo cierto, que tras la postguerra en Weber se produce una ruptura del equilibro inicialmente pretendido originariamente entre los aspectos elitista y liberal de la democracia parlamentaria y la garantía de las libertades. Discontinuidad parcial que se refleja en sus propuestas relativas a la Constitución (Presidente plebiscitario con poderes autoritarios no controlados por el parlamento, sus poderes de hacer dimitir a éste, etc.)[91]. Weber, como otros partidarios del liberalismo político, radicalizó su discurso y concepciones sobre la democracia de masas, dando más prioridad a las exigencias del orden y de la seguridad "amenazada" que a la preeminencia de los valores liberales originariamente postulados. Ese último Weber desencantado y radicalizado es el que defendería la democracia plebiscitaria del líder.

En este orden de ideas, no deja de ser un dato preocupante el que las ideas de Weber sobre la democracia (al igual que respecto a otros elitistas fuertes) parecen, en un principio, dejar en un segundo plano los valores democráticos. La fundamentación del régimen parlamentario residía en su utilidad específica como espacio de adiestramiento y selección de los líderes; el interés prestado a las masas democráticas se debía a las posibilidades de promoción que eran capaces de proporcionar a los individuos más sobresalientes y dotados de más carisma. Pero no debe desconocerse que el substrato subyacente al pensamiento de Weber era el liberalismo político y por ello atribuía al parlamento la protección de la libertad y en general de los derechos individuales. Así pues, no se trata-

91. Beetham, D.: *Max Weber y la teoría política moderna*, trad. F. Pérez Cebrián, Madrid, CEP, 1979, págs. 380 y sigs.

ba sólo de dos funciones a desempeñar (seleccionar políticos con capacidad para el liderazgo y controlar a la burocracia pública)[92].

Para Weber, apartándose de la fundamentación clásica iusnaturalista de la democracia, "la 'democracia plebiscitaria' –el tipo más importante de la democracia del líder– es, de acuerdo con su sentido genuino, una especie de dominación carismática que se oculta bajo la *forma* de una legitimidad derivada de la voluntad de los dominados y que sólo persiste en virtud de ella. El líder (demagogo) domina efectivamente en virtud de la dependencia y de la confianza de sus partidarios políticos con respecto a su *persona* en tanto tal"[93]. Este modelo de democracia plebiscitaria no encuentra su base de apoyo en fundamentos valorativos racionales, porque en gran medida obtiene su legitimidad de la "creencia efectiva" de los "dominados" y de la convicción interna de la legalidad formal del sistema establecido. Esta teoría de la legitimidad de Weber ha sido criticada desde diversas perspectivas (Rudorf Smend, Carl Schmitt, W. Mommsen). Ciertamente, la fe en la legalidad de un sistema de dominación entendida de manera puramente funcional no permite fundamentar la legitimidad en sentido estricto, tan sólo es capaz de cubrir el vacío producido por la ausencia de una concepción auténticas de la legitimidad construida a partir de nociones valorativas mientras las cosas funcionen adecuadamente. Sin embargo, cuando se está ante una situación crítica, la fe en la legalidad muestra sus insuficiencias e incluso puede entrañar un serio peligro para el sistema, porque puede llevar a la confusión cuando se traduce en máxima de la acción política en períodos de transformaciones significativas. Por otra parte, la teoría de la "democracia plebiscitaria del líder" pone de relieve sus limitaciones para la instauración de un régimen democrático parlamentario, ya que el Parlamento queda relegado a ser un instrumento técnico para seleccionar líde-

92. Beetham, D.: *Max Weber y la teoría política moderna,* trad. F. Pérez Cebrián, Madrid, CEP, 1979, págs. 180 y sigs. El autor considera que al reducir a esas dos funciones el rol del parlamento Mommsen incurre un enfoque exagerado y no toma en consideración la diferenciación weberiana entre individualismo y derechos civiles o, en general, constitucionales. Para Beetham, la democracia parlamentaria en Weber no era simplemente un medio que servía para proporcionar a la Nación el liderazgo que necesitaba.

93. Weber, M.: *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tubinga, 1956, pág. 156. Mommsen, W.: *Max Weber. Sociedad, política e historia,* Barcelona, Ed. Laia, 1981, pág.71.

res políticos cualificados[94], procurando que en dicha selección no se tengan en consideración elementos materiales de valoración[95]. Esa concepción de la democracia plebiscitaria del líder tiene una connotación innegablemente cesarista. Weber pensaba que era necesario para la democracia un liderazgo carismático, y que un medio adecuado sería la defensa de la ilustación de un Presidente plebiscitario, elegido por voto universal y no directamente por el Parlamento, investido de amplios poderes de gobierno. Esa apelación al carisma del gran líder político es, según Weber, necesaria para hacer frente a la ausencia de conducción de la sociedad de masas postliberal[96]. Ello no obstante, en la *Ciencia como vocación*, Weber deja bien claro que no se trata de esperar al surgimiento de nuevos líderes, sino también de asumir la propia responsabilidad que conlleva la asunción con todas sus consecuencias de la autonomía y la libertad personal[97].

Weber puede aceptar la teoría tradicional de la razón de Estado fundada y expresada en el Derecho, entendido como la forma específica moderna de la dominación por la coerción y como instrumento vincu-

94. En todo caso, interesa subrayar que en el contexto de época en que se insertaba Weber, éste veía la parlamentarización como instrumento para superar la crisis de dirección política del Reich. Veáse Mommsen, W.: *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920,* Tübingen, J. C. B. Mohr, 1974, capítulo VI ("Política exterior y estructura constitucional interna"), apartado 3 ("La parlamentarización como instrumento para superar la crisis de dirección política del Reich").

95. Véase Mommsen, W.: "Acerca del concepto de "Democracia plebiscitaria del líder", en Mommsen, W.*: Max Weber. Sociedad, política e historia*, Barcelona, Ed. Laia, 1981, págs. 73-74. Una estudio comparativo de las concepciones de ambos pensadores, puede hallarse en Portinaro, P. P.: "Max Weber e Carl Schmitt", en *Sociologia del diritto*, núm.1 (1981), págs.155 y sigs., que trata de precisar el sentido de una posible caracterización decisionista del pensamiento político weberiano. La opinión de propio Weber, en Weber, M.: *Sociología del Derecho,* cit., Parte II, epígrafe 5.

96. Mommsen ha destacado la paradoja que ello supone en el pensamiento de Weber, cuando afirma que "no deja de tener una cierta ironía el hecho de que el último gran representante del liberalismo clásico recurriera a los medios de dominación de aquel cesarismo que otrora fuera considerado como su enemigo mortal, para poder así salvar, en una realidad social antiliberal, la idea liberal básica de la libertad individual". Cfr. Mommsen,W.: *Max Weber. Sociedad, política e historia*, Barcelona, Ed. Laia, 1981, pág. 79. El cesarismo de Weber presentaba la influencia nietzscheana, como apunta Mommsen, "Acerca del concepto Democracia plebiscitaria del líder", en *Max Weber: Sociedad, política e historia,* cit., págs. 49-82.

97. Weber, M.: *La ciencia como vocación,* trad. Francisco Rubio Llorente, Introducción de Raymond Aron, Madrid, Alianza editorial, 2ª ed., 1969, págs. 180 y sigs.

lado a la racionalidad referida a fines. Su ideal de una democracia autoritaria de tipo plebiscitario y administrativo parte de la convicción de que la autoridad natural del carisma debe asociarse a la eficacia técnica de la burocracia racional para *preservar la "sociedad abierta*" (*Offnee Gesellschaft*), en la coyuntura adversa de su tiempo y ante su convicción de que el proceso de racionalización creciente es imparable y que, en consecuencia, los individuos tienen que afrontar una situación en la cual la "voluntad de poderío" nietzschiana ha penetrado en todos los ámbitos de la vida política y social. Su modelo de Estado nacional tiene un componente de autoritarismo político, llegando a defender una política imperialista nacional, quizás sobre la base de la opinión de que "solamente las naciones que tienen la fuerza de elevarse al rango de potencia mundial cuentan con la posibilidad de preservar su personalidad nacional y cultural"[98].

En realidad, Weber era un liberal en una situación límite[99]. Fue un representante lúcido del liberalismo europeo en el umbral de su decadencia, y fue también consciente de su crisis en una realidad social profundamente cambiada como es la propia del capitalismo organizado y la democracia de masas. Por ello trató de reformular los ideales del liberalismo clásico para adaptarlos a las exigencias de la sociedad industrial de masas y protegerlos frente a la que creía sociedad de masas burocrática[100]. Ahí residía su liberalismo ético y social (partidario de una política

98. Véase Mommsen,W.: "La sociología política de Max Weber y su filosofía de la historia universal", en *Presencia de Max Weber*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1971, pág. 108.

99. Véase Mommsen,W.: *Max Weber. Sociedad, política e historia*, Barcelona, Ed. Laia, 1981, págs. 21 y sigs. ("un liberal en la situación límite"). Bendix subraya que la obra de Max Weber pertenece a la herencia intelectual del liberalismo europeo, señalando, por otra parte, la cohesión temática que confiere a la sociología de Weber su entronque en la tradición liberal. En este sentido Bendix, R.: *Max Weber*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1970, pág. 19. Para el clima intelectual de la época y las corrientes en pugna en el campo de la filosofía política, puede consultarse Bolaffi, A.: *Il crepuscolo della sovranità. Filosofia y politica nella Germania del Novecento*, Donzelli Editore, 2002, págs. 3 y sigs., y 187 y sigs

100. Véase Mommsen, W.: *Max Weber. Sociedad, política e historia*, Barcelona, Ed. Laia, 1981, pág.11.; Mitzman, A.: *La jaula de hierro. Una interpretación histórica de Max Weber*, Madrid, Alianza, 1976.

social atenuada y no fuertemente invasiva de la esfera específica de la sociedad civil).

Max Weber es todo un clásico de la sociología del Derecho. En su obra monumental *Economía y Sociedad* se otorga un tratamiento especial, extenso y analítico, a este ámbito del saber científico[101]. Según Weber el Derecho es un orden social específico caracterizado por el hecho de que su validez es garantizada por medio de un aparato coactivo creado al efecto[102]. Habla de Derecho garantizado "sólo cuando existe la probabilidad de que, llegado el caso, intervendrá la coacción "por sí misma", la "coacción jurídica"[103].

En la perspectiva sociológica, para Weber el Derecho es un "complejo de motivos fácticos de determinación de la acción humana real", que está vinculado a los demás órdenes sociales, agrupados por él en los con-

101. Relevante es destacar el hecho de que los aspectos fundamentales de la sociología de Weber han sido publicados de modo independiente y en edición especial en Alemania por Winckelmann, con el título *Rechtssoziologie* (Sociología del Derecho), 2ª ed., 1967. Ciertamente existen dos piezas fundamentales en la sociología de Max Weber: la sociología del Derecho y la sociología de la Religión.

Necesario es señalar que esta obra lleva un *título incompleto y reductivo* atendiendo al contenido *real* de la obra reunida: "Economía y Sociedad" debería llamarse probablemente "Economía, Derecho y Sociedad", ya que el papel de la economía no es tan superior al del Derecho dentro de su contenido sustancial. En realidad, exactamente, el ámbito jurídico circunda, recorre, toda la obra. Es así desde el mismo inicio relativo a los conceptos jurídico-políticos fundamentales.

102. Según Weber "'el derecho' es un 'orden' con ciertas garantías específicas respecto a la probabilidad de su validez empírica". Y se ha de entender por "derecho objetivo garantizado" el caso en que las garantías consistan en la existencia de un "aparato coactivo"...; es decir, que se compone de una o muchas personas dispuestas de modo permanente a imponer el orden por medio de medidas coactivas, especialmente previstas para ello (coacción jurídica)". Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad,* trad. de J. Medina Echavarría y otros, México, FCE, 2ª ed., 1964, pág. 252.

103. Weber, M.: *Economía y Sociedad,* cit., pág. 253. Precisa que "hoy la coacción jurídica violenta es un monopolio del Estado. En relación con la acción jurídica violenta todas las otras comunidades que la practican son heterónomas y casi siempre también heterocéfalas. Esto es, sin embargo, una peculiaridad de determinadas etapas de desarrollo. Hablaremos de derecho "estatal", esto es, de derecho garantizado por el Estado, cuando y en la medida en que la garantía, la coacción jurídica, se establece mediante los medios coactivos específicos, es decir, directamente *físicos* en el caso normal, de la comunidad política" (Ibid., pág. 253).

ceptos, de utilización un tanto singular, de "costumbre" (en rigor, uso o tradición) y "convención" (en realidad, costumbre en sentido estricto)[104]. Es Derecho vivo, en contraste con el Derecho jurídicamente válido. Desde ese punto de vista, interesa a Weber la "validez sociológica", entendida como la oportunidad o probabilidad de observancia de las normas de comportamiento en el caso concreto (probabilidad de orientación). No necesariamente equiparable a su cumplimiento efectivo[105]. Por otra parte, subraya que a la sociología del Derecho le interesa el *desarrollo real de las formulaciones jurídicas*[106].

Weber partió de la *progresiva (pero no lineal...) racionalidad del Derecho moderno*. En una secuencia que va desde la revelación carismática hasta el establecimiento sistemático del Derecho y la "administración de justicia" especializada y realizada sobre la base de la literatura jurídica y de la enseñanza lógico-formal. Ambas cosas se conseguían por medio de hombres formados en el Derecho (juristas profesionales). En este estadio del proceso racionalizador se llega a una racionalidad y a una sistemática jurídica de carácter lógico progresivamente profesionalizadas y con ello (al menos desde un punto de vista puramente externo) a una progresiva sublimación lógica y rigor deductivo del Derecho, así como una técnica progresivamente racional del procedimiento jurídico[107].

En el desarrollo histórico, Weber "*mide el Derecho según el tipo y la medida de su racionalidad*"[108]. Por ello construye una esquematización de las posibles estructuras jurídicas sobre la pauta de la racionalidad, y distingue diversos medios técnico-jurídicos de creación e investigación del

104. Nótese que esa distinción entre carisma, tradición y legalidad, hace pensar en la diferenciación formulada por Pascal y Goethe entre la inspiración (fe), la costumbre y la razón, en cuanto fuentes de la creencia. Véase Winckelmann, J.: *Legitimität und Legalität* in*Max Webers Herrschaftssoziologie,* Tubinga, J.C.B. Mohr, 1952.

105.Véase la exposición de Rehbinder, M.: *Sociología del Derecho*, trad. G. Robles Morchón, Madrid, Eds. Pirámide, 1981, págs. 73-74.

106. Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 251.

107. Basta examinar la "Introducción" a su obra Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, trad. L. Legaz Lacambra, Barcelona, eds. Península, 1977, págs. 5 a 22.

108. Véase Rehbinder, M.: *Sociología del Derecho*, trad. G. Robles Morchón, Madrid, Eds. Pirámide, 1981, pág.76.

Derecho: irracionales (se omite la aplicación de reglas abstractas) y racionales (se aplican reglas abstractas). Ese proceso histórico hacia la creciente racionalización formal se produce obedeciendo a impulsos esencialmente internos, ya que *las formas jurídicas no son variables dependientes del desarrollo económico,* aunque las respuestas del orden jurídico estén en cierta medida condicionadas económicamente. Las categorías económicas no producen por sí mismas, y de manera automática, nuevas formas jurídicas. Por ello, puede ser pertinente, siempre que no se confundan ambas perspectivas de observación, que el "orden legal sea objeto tanto de una investigación puramente causal como objeto de una investigación "teleológica"[109].

De cualquier modo, Weber centra su atención indagadora en el Derecho privado, el cual considera que es el Derecho económicamente más relevante. Ello explica el especial tratamiento de la figura del contrato, analizando el tránsito del status al contrato, del contrato-status al contrato-fin. El reforzamiento de la libertad de contratación permite una cierta descentralización en la creación del Derecho, haciendo partícipes del mismo a los partícipes de la comunidad jurídica[110].

En todo caso, conviene retener que la multiplicidad de interpretaciones realizadas –algunas de ellas contradictorias– sobre la obra de Max Weber son susceptbles de desdibujar, a fuerza de distorsionar, su pensamiento. Esto es habitual que ocurra con los clásicos del pensamiento. Ciertamente, "las ideas de Weber se han fusionado a menudo con las de otros pensadores y se han empleado de formas que él probablemente hubiera rechazado y que los weberianos estrictos rechazan… Sus conceptos y vocabulario han estado presentes durante mucho tiempo en los

109. "La 'superación' de la concepción materialista de la historia de Stammler" (1907), en *Crítica a Stammler y otros textos,* edición y traducción a cargo de Javier Rodríguez Martínez, Madrid, CIS-BOE, 2009, págs. 144-145.

110. Adviértase que para Weber el acuerdo de los interesados, al igual que el fallo judicial, son auténticas fuentes primarias del Derecho. Junto a esas fuentes primarias existen otros mecanismos de creación del Derecho nacidos de la imposición de una autoridad (para él, "fuentes secundarias del Derecho"). Se trata de la "revelación" y del establecimiento del Derecho positivo estatal (basado éste en la legalidad, es decir, en la creencia en la legitimidad de la imposición positiva por la autoridad establecida).

discursos de la modernización y la racionalización. En estos debates, sus críticos también han empleado facetas de su pensamiento, con frecuencia sin saberlo, contra él"[111]. Lo que impone la necesidad de realizar una labor de "limpieza" y "arqueología" que permita reconstruir su pensamiento con base a su propia obra y en el contexto histórico en el cual se produjo.

2. La sociología como ciencia comprensiva. La sociología del Derecho como ciencia social

Max Weber parte de la concepción de la "sociología comprensiva". Entiende que es una ciencia que trata de comprender interpretativamente el actuar social, a fin de explicarlo por sus causas en su transcurrir y en sus consecuencias (comprensión del sentido y explicación causal de la acción social)[112]. Es así que su objeto específico no es exclusivamente el estudio de los hechos sociales (que es la posición típica del positivismo), sino esencialmente el actuar social o la acción social de los individuos. Su modelo de sociología del Derecho se define como comprensivo o interpretativo. Es la idea de la "comprensión explicativa" como fórmula de síntesis de su pensamiento sobre la sociología como ciencia social (que para él es necesariamente formal, y en cuanto tal no busca revelar la verdad, sino tan sólo a construir modelo ideales que facilitan el conocimiento del objeto), la cual intentaría superar la diferenciación artificial entre comprensión y explicación de gran predicamento en la tradición positivista de su tiempo[113]. Así, la sociología no se ocuparía

111. Antonio, Robert J.: "Max Weber en Estados Unidos: las fusiones Weber-Marx, el Weber posmoderno y después", en VV.AA.: *En el centenario de La ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo,* Rodríguez Martínez, J. (ed.), Madrid, CIS, 2005, pág. 353 y sigs., en particular pág. 353.

112. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 5.

113.Véase Freund, J.: *Las teorías de las ciencias humanas*, Barcelona, eds.Península, 1993, pág. 123. Sobre la configuración de las ciencias sociales como ciencias comprensivas y explicativas al mismo tiempo, véase la excelente aportación de Wright, H. von.: *Explicación y comprensión*, Madrid, Alianza, 1980, *passim.* Para el lugar de Weber en las reflexiones metodológicas que marcaron el primer tercio del siglo veinte, y con él el desenvolvimiento doctrinal posterior, puede consultarse, Schluchter, W.: *Acción, orden y cultura. Estudios para un programa de investigación en conexión con Max Weber,* trad. Lía E. Cavadas, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2008, espec., págs. 17 y sigs.

más que del estudio de comportamientos observables desde fuera de las acciones humanas. Por otra parte, la explicación y comprensión de la acción social se hacen posibles en virtud de la determinación de su *sentido (Sin),* entendiendo por sentido el significado que los sujetos agentes confieren a la acción, el cual puede ser compartida entre varios sujetos en una multiplicidad de relaciones[114]. Por ello, cuando exista esa confluencia, el sentido individual se traduce en sentido social de la acción. Finalmente, la actividad de conocimiento integral de la acción (comprensión y explicación) supone un proceso de simplificación. Para conseguirlo Weber construye su teoría del tipo ideal "puro", como elaboración lógico-conceptual unitaria obtenida por abstracción *objetiva* (sin recurrir a criterios de valoración) de elementos relevantes de los fenómenos reales considerados[115]. Para él el tipo idea esta formado por la acentuación unidimensional de uno o más puntos de vista y por la síntesis de gran cantidad de fenómenos concretos individuales difusos, distintos, más o menos presentes, los cuales se colocan según esos puntos de vista enfatizados de manera unilateral en una construcción analítica unificada. Esta construcción mental, puramente conceptual no puede ser encontrada, como tal, empíricamente en ningún lugar de la realidad. La función del tipo ideal consiste en comparar la realidad empírica a fin de establecer sus divergencias o similitudes, de describirla por medio del más inteligible e inequívoco de los conceptos, y de comprenderla y expli-

114. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 23-24.

115. Weber, M.: "La "objetividad" cognoscitiva en las ciencias sociales y en la política social (1904), en *Ensayos sobre metodología sociológica*, Buenos Aires, Amorrortu, 1973, pág.79. Para Weber el tipo ideal es una imagen intelectual que no es la realidad histórica (contra el racionalismo dogmático) y tampoco la realidad "auténtica" (contra el racionalismo emanatista); que mucho menos está para servir como un esquema en el que la realidad debería calificarse como ejemplar (contra el ideal de conocimiento de las ciencias naturales en el marco del racionalismo crítico), sino que contiene el significado de un concepto *limítrofe* puramente ideal, a partir del cual se mide la realidad para explicar determinados componentes significativos de su contenido empírico; con el cual es comparada la realidad.Weber se ocupó de la elaboración de tipos ideales genéricos. Wolfgang Schluchter ha subrayado que la teoría de los tipos ideales de Max Weber es esencialmente una teoría exclusiva para las ciencias de la acción. Fuera de estas ciencias tiene poco sentido. Pero aquí tiene su lugar, ya que los hombres pueden orientarse. Cfr. Schluchter, W.: *Acción, orden y cultura. Estudios para un programa de investigación en conexión con Max Weber,* Buenos Aires, Prometeo Libros, 2008, pág. 35.

carla causalmente. De manera que los tipos ideales constituyen aparatos heurísticos preordenados a ser utilizados en la investigación de ámbitos específicos de la realidad histórica. Ésta –la necesidad histórica en constante evolución– determina la construcción de nuevas tipologías ideales para responder a las exigencias regulativas de una realidad social cambiante.

Weber, interiorizando en gran medida la poderosa filosofía neokantiana[116] de su tiempo (que diferencia entre dos mundos: el "mundo del ser" y "mundo del deber ser")[117], trata de diferenciar nítidamente la dogmática jurídica y la sociología del Derecho. En este sentido puede demarcarse esos dos mundos, teniendo en cuenta que, como se ha dicho en un plano general, la obra de Weber no constituye un sistema acabado[118]. Corresponde a la dogmática formular y comprender el sentido intrínseco objetivo incorporado a una norma jurídica y controlar su coherencia lógica con el conjunto de sistema jurídico. Centra su atención en el mundo del "deber ser" (el deber ser del Derecho) y le preocupa la validez jurídica o normativa (que es validez ideal)[119]. El conocimiento o captación de esa dimensión normativa del Derecho se efectúa mediante el método jurídico. Por su parte, es objeto de la sociología del Derecho comprender (su sociología del Derecho es, evidentemente, sociología

116. Weber se consideraba siempre discípulo de Rickert en lo que hace referencia a la lógica de la ciencia. Véase Aron, R.: *La sociología alemana contemporánea*, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1953, págs. 82 y sigs.

117. Sobre la controversia metodológica de su tiempo, aunque en un momento algo posterior a la muerte de Weber pero en línea de continuidad de lo que ya antes se venía planteando en la doctrina iusfilosófica, véase la obra Kaufmann, E., Sauer, W., y Hohenauer, G.: *Neokantismo e diritto nella lotta per Weimar* (1921-1929), a cura di R. Miccú (el cual realiza un estudio sobre "La controversia metodologica nella dottrina weimariana dello Stato"), Napoli, 1992. Para una crítica a la teoría "idealista" de los dos mundos en su proyección jurídica, véase Ross, A.: *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1977, págs. 63 y sigs. ("Discursión: Idealismo y realismo en la teoría jurídica").

118. En este sentido Aron, R.: *La sociología alemana contemporánea*, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1953, pág.100. La separación entre la ciencia jurídica y la sociología es mantenida también por Jellinnek, G.: *Teoría general del Estado*, trad. F. de los Ríos, Granada, Ed.Comares (Colección "Crítica del Derecho"), 2000, donde divide la doctrina del Estado en doctrina social y doctrina jurídica del Estado.

119. Véase también "La 'superación' de la concepción materialista de la historia de Stammler" (1907), en *Crítica a Stammler y otros textos,* edición y traducción a cargo de Javier Rodríguez Martínez, Madrid, CIS-BOE, 2009, espec., págs. 131 y sigs.

comprensiva) el comportamiento fáctico relevante de los miembros del grupo en relación a las leyes vigentes y establecer el sentido de la creencia en su validez. Se interesa por la eficacia social de las normas, es decir, la acomodación de las conductas a lo preceptuado en el orden normativo de referencia. Importa aquí el análisis de la acción y sus determinantes y resultantes, esto es, el ser del Derecho, su facticidad. Se ocupa, por tanto, del mundo del "ser" y la interesa, ante todo, la validez sociológica o empírica. La sociología del Derecho se ocupa del sistema jurídico en su calidad de complejo de motivaciones del actuar humano real[120]. El conocimiento o captación de esta dimensión fáctica del Derecho se realiza propiamente a través de un método sociológico. En este sentido, Weber establecer una distinción entre el punto de vista estrictamente jurídico (punto de vista interno relativo a la estructura lógico normativa y a los procedimientos jurídicos) y el punto de vista externo (concerniente a los comportamientos y a las relaciones de poder político, económico y social, condicionante de la producción y aplicación de las normas). Si el primero integra el objeto de la ciencia jurídica como ciencia normativa (la "dogmática" jurídico-formalista de su época), por el contrario, el campo propio y específico de la sociología del Derecho es, en su opinión, el acotado desde ese último punto de vista. Para él, sin embargo, la comprensión explicativa integral del Derecho exige de una estrecha colaboración –no confusión– entre los métodos jurídico y sociológico. Será después cuando Kelsen establecería una separación más radical entre esos dos puntos de vista, es decir, entre ciencia jurídica y sociología jurídica, desde su enfoque ideológico-positivista[121].

120. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 251-252. El punto de vista jurídico se pregunta qué vale idealmente el Derecho es decir qué significado y por eso de nuevo qué sentido normativo debe atribuir de manera lógicamente correcta a una formación lingüística que se presenta como norma jurídica. Sin embargo, la sociología del Derecho se pregunta qué sucede de hecho en el ámbito de una comunidad, dada la existencia de la posibilidad de que individuos que participan en el actuar de una comunidad –sobre todo aquellos que ejercen de manera socialmente relevante una influencia de hecho sobre ella– consideren subjetivamente y traten prácticamente a determinados ordenamientos jurídico como válidos, y por tanto orienten en vista de ello su propio actuar. (véase también Ibid., págs. 5 y sigs.).

121. Kelsen, H.: *Teoría Pura del Derecho* (1960), México, Ed. Porrúa, 1993; *íd.: Teoría general del Estado,* edición y estudio preliminar, "Los fundamentos del Estado democrático en la teoría jurídico-política de Kelsen" (pp. XXI-CLXXXV), a cargo de

Partiendo de la acepción de la distinción fundamental entre ser y deber ser en el fenómeno jurídico[122], entiende que el "proceso de racionalización del Derecho no va necesariamente acompañado de una creciente conformidad de los comportamientos con su validez normativa. La misión del sociólogo es evidenciar esta separación"[123]. La sociología "investiga regularidades y tipos empíricos, lo mismo en calidad de consecuencias que –sobre todo– de causas o concausas de regularidades del actuar humano directamente relevante desde el punto de vista sociológico, y de los acontecimientos naturales, provocados por él, relevantes indirectamente"[124]. Para Weber el objeto de la sociología jurídica son las conductas humanas en la medida en que se orientan subjetivamente por un orden jurídico que se considera válido. En suma, centra su atención en las regularidades empíricas que han sido motivadas subjetivamente por la representación que los individuos tienen de un sistema jurídico válido[125]. Precisamente la noción técnica del "tipo-ideal" constituye un instrumento conceptual encaminado a dominar intelectualmente lo empírico. La ciencia en general, en su desarrollo a través de las distintas disciplinas específicas, pretende elaborar instrumentos técnicos susceptibles de utilización práctica; pero, en opinión de Weber, no se puede garantizar que el fin que cierta técnica persigue sea de por sí válido, y que el objeto de una investigación sea verdaderamente digno de ser conoci-

J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2002. Puede consultarse al respecto Losano, M. G.: *Teoría pura del Derecho. Evolución y puntos cruciales,* trad. Jorge Guerrero R., Santa Fe de Bogotá (Colombia), Ed. Temis, 1992.

122. No se olvide que Weber se sitúa en la tradición del *neokantismo sudoccidental alemán*. Véase, al respecto, Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I. Racionalidad de la acción y racionalización social,* Madrid, Taurus, 1987, pág. 210. Para esa atmósfera cultural, véase Kaufmann, E., Sauer, W., y Hohenauer, G.: *Neokantismo e Diritto nella lotta per Weimar,* a cura di R.Miccú, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992.; véase también Schmitt, C.: *Legalidad y legitimidad*, edición y estudio preliminar a cargo de Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J. L., Granada, Ed. Comares, 2006. Para una reconsideración de esta problemática dentro de una perspectiva más compleja de la experiencia jurídica, véase Monereo Pérez, J. L.: *Filosofía del Derecho*, Granada, Ed. Comares (colección "Crítica del Derecho"), 1999, espec., págs. XXVIII y sigs.

123. Freund, J.: *Sociología de Max Weber*, Barcelona, Eds. Península, 1986, pág. 220.

124. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, trad. de J. Medina Echavarría y otros, México, FCE, 2ª ed., 1964, pág. 268.

125. Fariñas Dulce, M. J.*: La sociología del Derecho de Max Weber*, Madrid, Civitas, 1991, pág. 149.

do. No obstante, respecto de esa validez y esa dignidad del objeto cognoscible deciden las correspondientes valoraciones divergentes que los hombres pueden realizar[126].

Es de hacer notar que para Kelsen, la eficacia es condición de la validez del ordenamiento jurídico y de las normas que lo integran, "en el sentido de que un orden jurídico como un todo, y una norma jurídica aislada, no son considerados ya válida cuando han cesado de ser eficaces"[127]. En el Alf Ross maduro, ciertamente no se puede decir sin más que en su pensamiento la validez quede reducida a su simple eficacia. Pero Ross contesta la separación, y modos de realización, entre la validez y la eficacia del Derecho con el pensamiento de Kelsen. En efecto, para Kelsen las normas que integran un orden positivo valen *porque* la norma fundamental –constituida en regla de base de su producción– es presupuesta como válida, y no por ser simplemente eficaz. No obstante, las normas jurídicas tienen validez exclusivamente *mientras* que dicho orden jurídico sea eficaz. En el momento en que el orden jurídico instaurado sobre la base de la Constitución pierde como un todo su eficacia, tanto el orden jurídico como tal, como igualmente cada una de sus normas, pierden su validez[128]. De manera que, a diferencia de Ross, Kelsen configura el sistema normativo de modo *autofundado y objetivo, no dependiente de los hechos, ni se percibe como la forma organizativa específica de ciertas relaciones materiales,* sino como la *forma jurídica,* que opera de modo autónomo en relación a las mismas, y desde su propia lógica jurídica interna. El Derecho se contempla, pues, como autonomizado respecto a las relaciones materiales de poder; organiza la fuerza, pero sin estar reducido a ella, porque tiene su propia lógica de funcionamiento que le hace no estar enteramente disponible para el poder. El Derecho no puede ser reducido al poder constituido o fáctico. De ahí el carácter axiológica-

126. Véase Rossi, P.: "Introducción" a Weber, M.: *Ensayos sobre metodología sociológica*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1973, págs. 9 a 37, en particular pág. 36.

127. Kelsen, H.: *Teoría Pura del Derecho* (1960), México, Ed. Porrúa, 1993, págs. 22 y 25. Ese condicionamiento material de la validez por la eficacia ocasiona una cierta incoherencia interna en el pensamiento de Kelsen. En Kelsen la validez corresponde al mundo del *sollen* y la eficacia al mundo del *sein,* porque la validez es una cualidad del Derecho, y la eficacia, una cualidad de la conducta humana.

128. Kelsen, H.: *Teoría pura del Derecho,* cit., pág. 224.

mente vacío de la norma fundamental en la concepción kelseniana. Alf Ross puso de manifiesto la vinculación inescindible entre validez y eficacia (entre deber ser y ser, entre Derecho y Fuerza), de tal manera que la validez exige la eficacia. Siendo ello así, es el ser (los hechos) –y no el deber ser (validez formal)– el auténtico criterio para la *existencia* del Derecho. Pero también para Ross, como Kelsen, el Derecho no es tan sólo un hecho. Por ello mismo en su obra *Lógica de las normas* evita referirse a la acepción de la validez como existencia de las normas. Hay aquí una *demarcación* respecto al reduccionismo de identificar validez y existencia: Derecho válido y Derecho existente no se sitúan en el mismo plano, ni tienen el mismo sentido jurídico[129]. En el plano crítico es harto discutible, por su unilateralidad, la reconducción de la validez a la simple eficacia. Por lo pronto, desde el punto de vista lógico se incurre en la paradoja de que una norma es más eficaz y válida cuanto más es objeto de aplicación por los jueces y, en consecuencia, conforme es menos observada por los individuos. Con todo, Ross parece buscar una síntesis entre el realismo psicológico y el realismo "behaviourista".

Había en Weber una concepción reflexiva de la ciencia, al entender que el sentido de la ciencia reside en situar al hombre en condiciones de comprender racionalmente las motivaciones de sus acciones. En cierta medida su labor investigadora y su actitud política obedecen, con gran coherencia, a esta actitud reflexiva[130]. La ciencia, la labor científica, en sí, hace al hombre consciente de su actuar, es decir, del sentido de la relación entre los fines a que tiende y los medios que utiliza. Para Weber el producto cultural permanente de la ciencia es la claridad y honestidad intelectual, la toma de posición deliberada del hombre ante sí mismo y

129. Cfr. Monereo Pérez, J. L.: "Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho", estudio preliminar a Ross, A.: *Lógica de las normas*, Granada, Ed. Comares, 2000, págs. XI-CXXXVI, en particular págs. CXXIX-CXXX. Es harto significativa la evolución intelectual de Radbruch sobre el concepto de validez.Véase, al respecto, Monereo Pérez, J. L.: "La filosofía de Gustav Radbruch: Una lectura jurídica y política", estudio preliminar a Radbruch, G.: *Filosofia del Derecho,* Granada, Ed. Comares, 1999, págs. XVII-CIX, espec., LXXI y sigs.

130. Mommsen,W.: *Max Weber. Sociedad, política e historia*, Barcelona, Ed. Laia, 1981, pág. 7. Sobre la teoría de la ciencia en Weber, véase Aron, R.: *Las etapas del pensamiento sociológico,* vol. II., Buenos Aires, Segunda Parte, 1970, págs. 237 y sigs.

respecto a lo que efectivamente está haciendo[131]. En la búsqueda de las respuestas adecuadas el científico se halla ante un proceso que no tiene fin o término[132]. La ciencia es un aspecto del proceso de racionalización específica de las sociedades occidentales modernas; y en particular las ciencias de la cultura se orientan hacia la aprehensión de los sentidos subjetivos de las formas de conducta. Su objetivo es comprender la existencia vivida[133]. Para él, el fin cognoscitivo de la sociología del Derecho estriba esencialmente en entender las regularidades empíricas a través de la interpretación causal de sus factores determinantes. Interesa, pues, la comprensión del "sentido" de las acciones reales de los individuos, para así poder apreciar los *factores causales* de las mismas[134]. Entiende Weber que la sociología (en cuanto ciencia de la cultura) es una ciencia comprensiva y causal que trata de "entender, interpretándola, la acción social para de esta manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos"; aunque como toda teoría de la elección racional, también la de Weber plantea la grave cuestión del paso del ámbito estrictamente individual al ámbito social, porque, como ha sido advertido, la conducta social general no responde siempre a las previsiones que pueden derivar del principio de racionalidad de las decisiones, como tampoco prevalece siempre la acción de los sujetos más racionales o más afortunados. Por el contrario, el resultado social de muchas acciones individuales racionales con frecuencia parece desmentir toda previsión[135]. La teoría científica se sitúa

131. Véase Rossi, P.: "Introducción" a Weber, M.: *Ensayos sobre metodología sociológica*, cit., pág. 36.

132. Como dijera mucho después otro científico de tradición neokantiana tardía, Popper, K.: *Búsqueda sin término: una autobiografía intelectual*, Madrid, Tecnos, 1994.

133. Se ha destacado que en el pensamiento de Weber el instrumento principal de la comprensión es el tipo ideal en sus diferentes variedades, cuyo rasgo común es la tendencia a la racionalización, o aun a la aprehensión de la lógica, explícita o implícita, de un tipo de conducta o de un fenómeno histórico singular. En todos los casos, el tipo ideal es un medio y no un fin, pues el objetivo de las ciencias de cultura es siempre comprender los sentidos subjetivos, es decir, en último análisis, el significado que los hombres han atribuido a su existencia. Cfr. Aron, R.: *Las etapas del pensamiento sociológico*, vol. II., Buenos Aires, Segunda Parte, 1970, pág. 268.

134. Cfr. Fariñas Dulce, M. J.: *La sociología del Derecho de Max Weber*, Madrid, Civitas, 1991, pág. 153.

135. Véase Ferrari,V.: *Acción jurídica y sistema normativo.Introducción a la Sociología del Derecho*, Madrid, Diykinson, 2000, pág. 34.

inevitablemente en el marco de la razón instrumental a fin de servir a la orientación de la acción individual y política. Se preocupa por el sentido de la acción social[136] de los individuos y sus consecuencias. No se interesa por la acomodación de la acción del sujeto a un esquema de valores (tipo valor justicia, solidaridad, etc.)[137]. Pero con ello trata también de proteger la esfera de los juicios libres. Por ello afirmará que "una actitud de *indiferencia moral* no está asociada con la 'objetividad'"[138]. Él condenará la inclusión de valoraciones políticas o ideológicas en la enseñanza académica, intentando separar la diferencia de la mera valoración respecto de la verificación empírica aportada por las ciencias sociales[139]. Es más, afirmaba que "en cualquier caso, el empleo *por principio* del derecho a formular valoraciones desde la cátedra solo puede ser consecuente si, al mismo tiempo, se garantiza que *todas* las valoraciones partidarias tengan oportunidad de expresarse"[140]. Partía de que la política es el do-

136. Por acción social entiende "una acción en donde el sentido mentado por su sujeto o sujetos está referido a la conducta de *otros,* orientándose por ésta en su desarrollo". Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 5 y, ampliamente, págs. 18 y sigs. ("Concepto de la acción social").

137. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, trad. de J. Medina Echavarría y otros, México, FCE, 2ª ed., 1964 (sexta reimpr.1983), págs. 5-6. Sobre el concepto de acción social en Weber, véase, desde una perspectiva crítica, Parsons,T.: *La estructura de la acción social*, II, Madrid, Eds.Guadarrama, 1968, cap. XVII, págs. 783 y sigs.; Lamo De Espinosa, E.: *La sociedad reflexiva. Sujeto y objeto del conocimiento sociológico,* Madrid, CIS, 1990, págs. 58 y sigs.

138. Weber, M.: *The Methodology of the Social Sciences*, Nueva York, Free Press, 1949, pág. 60.

139. Véase su ensayo "El sentido de la 'neutralidad valorativa' de las ciencias sociológicas y económicas" (1917), en Weber, M.: *Ensayos sobre metodología sociológica*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1973, págs. 222 y sigs. Dice, significativamente, que "Quien busca la salvación de su alma y la de los demás que no la busque por el camino de la política, cuyas tareas, que son muy otras, sólo pueden ser cumplidas mediante la fuerza. El genio o demonio de la política vive en tensión interna con el dios del amor, incluido el dios cristiano en su configuración eclesiástica, y esta tensión puede convertirse en todo momento en un conflicto sin solución". Cfr. Weber, M.: *El político y el científico*, Madrid, Alianza, 1975, págs. 173-174.

140. Él precisamente reprochaba –en el calor del debate de su época en la "Asociación de Política Social"– que "entre nosotros, junto con la insistencia en aquel derecho suele sostenerse, precisamente, lo contrario del principio de representación, precisamente, lo contrario del principio de representación igualitaria de todas las orientaciones (incluidas las "más extremas que quepa imaginar"). Por ejemplo, era

minio propio de la ética irracional, es lucha, en último análisis, entre valores divergentes en juego. No ignoraba Weber que la posibilidad de tomar posición consciente ante a los valores a través de una elección caracteriza la situación del hombre en el mundo[141]. Pero lo que a Weber le preocupaba realmente es no confundir los planos discursivos, "científicos" y "valorativos", siendo para él legítimo después hacer explícitas las propias posiciones sobre el problema[142]. En realidad, desde el punto de vista sociológico lo que interesa es el concepto de "validez empírica", no la "validez ideal" de una proposición jurídica que es la que interesa a la ciencia jurídica. La validez empírica remite a la probabilidad objetiva de que los individuos orientan sus comportamientos en el sentido previsto por del orden jurídico considerado como válido[143].

naturalmente consecuente, a partir de su punto de vista personal, que Schmoller explicarse que "marxistas y manchesterianos" estaban inhabilitados para ocupar cátedras académicas, si bien nunca incurrió en la injusticia de desconocer los logros científicos originados, precisamente, en esos círculos. Pero en este punto nunca he podido coincidir con nuestro venerado maestro. Es obvio que no se puede exigir al mismo tiempo que se admita la formulación de valoraciones desde la cátedra y –cuando se deben extraer las consecuencias de ello– señalar que la Universidad es una institución estatal destinada a formar funcionarios "leales al Estado". La lectura de este texto hace innecesario todo comentario sobre el particular. Cfr. Weber, M.: "El sentido de la 'neutralidad valorativa' de las ciencias sociológicas y económicas" (1917), en *Ensayos sobre metodología sociológica*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1973, págs. 227-228.

141. Sobre su posición al respecto es esencial la lectura de su conocida conferencia Weber, M.: "La política como vocación", en *El político y el científico*, Introducción de R. Aron, y trad. de F. Rubio Llorente, Madrid, Alianza, 1969, págs. 81 y sigs. Veáse Rossi, P.: "Introducción" a Weber, M.: *Ensayos sobre metodología sociológica*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1973, pág. 36-37

142. Él pudo decir, por ejemplo, que "el signo del carácter *político*-social de un problema consiste, precisamente, en que no se lo puede resolver sobre la base de meras consideraciones técnicas a partir de fines establecidos, y que en los criterios reguladores de valor pueden y *deben ser puestos en cuestión*, porque el problema pertenece a la región de las cuestiones *culturales* generales". Cfr. Weber, M.: "La 'objetividad' cognoscitiva de la ciencia social y de la política social (1904), en *Ensayos sobre metodología sociológica*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1973, pág. 45.

143. Según Weber "el hecho de que en la cabeza de determinados hombres dominen ciertas representaciones, empíricamente determinadas en cada caso, acerca del 'sentido' de un 'precepto jurídico' representado como válido, tiene como consecuencia que el acturar pueda estar orientado racionalmente hacia ciertas expectativas y, por lo tanto, proporcione a individuos concretos, 'chances' determinadas. Su con-

Una de las innovaciones más importantes de Max Weber consiste en situar expresamente el concepto de obrar social como fundamento de la sociología. Afirma que sin teoría y opción valorativa correspondiente no hay realidad, porque para Weber no existen hechos puros, ya que cualquier hecho lleva en sí las interpretaciones que lo median y lo socializan. Es así que aparece la idea del sistema social del capitalismo moderno como conjunto de acciones gobernado por la racionalidad formal, de la racionalidad medios-fin[144], que la teoría crítica –de raíz weberiana– llamaría después "razón instrumental" (Adorno, Horkheimer, Marcuse, Habermas)[145]. Weber configura la racionalidad formal con referencia al *aspecto instrumental* de la racionalidad con arreglo a fines en unión con su *dimensión electiva*[146].

Max Weber es uno de los grandes fundadores de la Sociología del Derecho; para muchos el padre fundador de dicha disciplina. La sociología del Derecho adquiere una especial centralidad, que comparte junto con la sociología del dominio y la sociología de la religión, y está presente –aunque dispersa– en una gran parte de su obra, más allá del capítulo VII de su libro *Wirtschaft und Gesellschaft* (*Economía y Sociedad*). En gran medida la sociología del Derecho de Weber se resuelve en el estudio del proceso de racionalización del Derecho, desde el Derecho carismático, revelado e irracional, hacia el Derecho moderno, secularizado y tecnificado. La cuestión central de la sociología del Derecho de Weber radica en el estudio de la racionalidad jurídica y de la formalización de los procesos y criterios de decisión que presiden al orden jurídico: el proceso

ducta puede estar considerablemente influida por esa vía". Cfr. Weber, M.: "Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva" (1913), en Weber, M.: *Ensayos sobre metodología sociológica*, Buenos Aires, Amorrortu eds.,1973, pág. 188.; Id.: Weber, M.: *Economía y Sociedad*, trad. de J. Medina Echavarría y otros, México, FCE, 2ª ed., 1964, págs. 253 y sigs.

144. Marramao, G.: *Poder y secularización*, Barcelona, eds. Península, 1989, págs. 130-131. Una interesante y reflexión sobre la crítica de la razón instrumental en el pensamiento de Max Weber y J. Habernas puede encontrarse en Schecter, D.: *The critique of instrumental reason from Weber to Habermas,* New York, Continuum International Pub. Group, 2010.

145. Vid.infra.

146. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I. Racionalidad de la acción y racionalización social,* Madrid, Taurus, 1987, pág. 231.

de racionalización del orden normativo y de las estructuras políticas. En este sentido, la concepción de Weber del Derecho sigue el hilo conductor de la "racionalización". Le concierne el estudio de las dimensiones sociales del Derecho; los comportamientos humanos referidos al Derecho. Analiza empíricamente los comportamientos humanos orientados subjetivamente por un sistema jurídico considerado legítimo. No estudia el sistema jurídico como orden normativo, sino como complejo de motivaciones del actuar humano real[147]. Su conocimiento científico comprensivo-explicativo es el propio de la sociología jurídica. Pero su sociología jurídica no incurre en el "sociologismo jurídico", puesto que atiende al Derecho como hecho (objeto principal de la sociología del Derecho), sin desconocer la especificidad del Derecho como norma (objeto principal de la ciencia jurídica), afirmando su interconexión y mutua interacción, por más que pueda (y deba) ser criticada la adhesión positivista de Weber al formalismo jurídico. La sociología del Derecho de Weber se vincula –sin disolverse en ella– con su sociología de la dominación.

La sociología del Derecho de Weber se despliega –atravesándola– en buena parte de la obra de Weber. Como ha quedado indicado, el objeto específico de la sociología del Derecho viene constituido por los comportamientos humanos orientados subjetivamente por un ordenamiento jurídico considerado como válido, siendo la sociología una ciencia comprensiva y causal. En particular, la sociología del Derecho no se ocupa del orden jurídico entendido como conjunto de precepto o proposiciones normativas, sino ante todo como complejo de motivaciones del actuar humano real[148]. En este sentido, a pesar de las críticas que formulara Kelsen[149], cabe decir que para Weber la definición técnico-jurídica o dogmática del Derecho tiene un carácter meramente instrumental, pues para la sociología del Derecho weberiana las normas jurídicas se consideran no como un contenido lógico-ideal, sino como entes fácticos, esto

147. Weber, M.: *Economía y sociedad,* cit., pág. 252.

148. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* Hrsg. Von J. Winckelmann, Herman Luchterhand Verlag, Neuwied, 1960, pág. 54.

149. Véase Kelsen, H.: *Teoría general del Derecho y del Estado,* págs. 209 y sigs.; igualmente, en su *Teoría General del Estado,* edición y estudio preliminar, "Los fundamentos del Estado democrático en la teoría jurídico-política de Kelsen" (pp. XXI-CLXXXV), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2002.

es, como representaciones mentales, que los individuos tienen respecto al contenido y obligación de aquéllas y que son precisamente uno de los motivos causales de sus acciones reales, pero no el único[150]. Weber contempla el Derecho desde el punto de vista principalmente sociológico y no normativista (el normativista es el propio de la dogmática jurídica), y con el carácter instrumental al servicio de la comprensión explicativa del sentido de la acción social, entendida como acción de los individuos.

Para Weber el Derecho pertenece a la categoría de los órdenes legítimos que orientan la conducta empírica de los individuos. Para él, un orden es un conjunto de máximas, que pueden orientar subjetivamente la conducta real de las personas, de manera que un orden jurídico sería típicamente un orden legítimo, que se encuentra garantizado externamente por la probabilidad de la coacción –física o psíquica– ejercida por un cuadro de individuos investidos de la misión de obligar a la observancia de ese orden o de castigar su transgresión[151]. Se trata, pues, de un orden doblemente caracterizado por su carácter legítimo (legitimidad del orden jurídico) y por estar reforzado por la amenaza de la coacción, que actúa como garantía externa de cumplimiento u observancia (a diferencia de Kelsen que la considera como un elemento interno del orden normativo[152]). La coacción es situada por él ante todo como un problema existencialmente empírico. Entiende Weber que la validez legítima de un orden jurídico puede derivar de cuatro formas distintas, a saber: la tradición; la creencia racional según valores; y lo estatuido positivamente o legalmente, bajo la creencia en esa legalidad y atendiendo a que el tipo más puro de legitimidad por legalidad es consistente en el Derecho formal-racional de la modernidad jurídica[153].

El orden jurídico tiene su propia autonomía funcional, pero no está aislado respecto de otros órdenes sociales que enmarcan al individuo y que le orientan. Estos órdenes sociales son para Weber la convención y la costumbre. No obstante la singular terminología utilizada, Weber recibe la influencia de Ihering en la configuración de esos conceptos (cos-

150. Fariñas Dulce, M. J.: *La sociología del Derecho de Max Weber,* cit., pág. 160.
151. Weber, M.: *Economía y Sociedad,* cit., pág. 27.
152. Kelsen, H.: *Teoría pura del Derecho,* México, UNAM, 1981, págs. 46 y sigs.
153. Weber, M.: *Economía y Sociedad,* cit., págs. 29-30.

tumbre en Weber, usos o hábitos en Ihering; convención en Weber, costumbre o buena costumbre en Ihering)[154].

Es de significar que Weber hace uso de la distinción –inspirada expresamente en Tönnies, aunque con ciertas diferencias– entre *Gemeinschaft und Gesellschaft*[155] (comunidad y sociedad o asociación). Entiende Weber que la comunidad (*Vergemeinschaftung*) es una relación social donde la orientación de la acción se basa en el sentimiento subjetivo de los partícipes respecto a su propia pertenencia al mismo grupo social: "Hablamos de "actuar en comunidad" allí donde la acción humana se refiere de manera subjetivamente *provista de sentido* a la conducta de otros hombres… Un elemento normal importante –aunque no indispensable– del actuar en comunidad lo constituye, en particular, su orientación, provista de sentido hacia las *expectativas* de una determinada conducta por parte de los otros y hacia las chances, calculadas (subjetivamente) sobre esta base, que ofrece la consecuencia del propio actuar". Además, observa que siempre "actuar en comunidad" significa para nosotros: 1) un comportamiento *históricamente* observado, o bien 2) un comportamiento construido teóricamente, como objetivante "posible" o "probable" realizado por individuos en relación con comportamientos reales, o representados como potenciales, de otros individuos"[156].

154. Muy especialmente en su libro Ihering, R.v.: *El fin el Derecho,* trad. Diego Abad de Santillán, edición y estudio preliminar a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 1ª reimpresión, 2012.

155. Tönnies, F.: *Gemeinschaft und Gesellschaft,* Leipzig, Fues's Verlag (R. Reisland), 1887. Traducción española, *Comunidad y Asociación,* trad. F. J. Ivars, revisión edición y estudio preliminar, «La interpretacion de la modernidad en Tönnies: "Comunidad" y " Sociedad-asociación" en el desarrolllo histórico»" (pp. XI-XLIV), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2009. Aparte de dicho estudio preliminar, consúltese Schluchter, W.: "Ferdinand Tönnies: Comunidad y Sociedad", *Signos Filosóficos*, vol. XIII, núm. 26 (2011), Universidad Autónoma Metropolitana, México D.F., págs. 43 a 62, y Coutu, M.: "La nation entre communauté et société: réflexions autour de Ferdinand Tönnies et de Max Weber", en Coutu, M., Bosset, P., Gendreau, C. y Villeneuve, D. (eds.).: *Droits fondamentaux et citoyenneté. Une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire?,* Montreal, Thémis, 2005.

156. Weber, M.: *Über einige Kateorien der vertehenden Soziologie,* cit. (traducción española, "Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva" (1913), en Weber, M.: *Ensayos sobre metodología sociológica,* Buenos Aires, Amorrortu editores, 1973, págs. 175 y sigs., en particular págs. 189- 191).

Por su parte, la sociedad o asociación (*Vergesellschaftung*) hace referencia a una relación social basada en el establecimiento de compromisos o en compensaciones de intereses contrapuestos, por motivaciones de carácter racional o igualmente en una unión de intereses con similar motivación determinante: "Denominamos actuar asociado ("actuar en sociedad") a un actuar en comunidad en la medida en que 1) se oriente, con sentido, hacia expectativas alentadas sobre la base de ordenamientos, cuando 2) el "estatuto" de estos se ha realizado de manera puramente racional con relación a fines, con miras a actuar de los asociados esperado como consecuencia, y cuando 3) la orientación provista de sentido se produce, en lo subjetivo, de manera racional con relación a fines. Un orden estatuido, en este sentido puramente empírico que estamos considerando, es –como lo definiremos solo de manera provisional– o bien 1) un requerimiento de unos hombres a otros, unilateral y, en el caso límite, racional, expreso, o 2) una explicación recíproca bilateral entre hombres, expresa en el caso límite, con el contenido subjetivamente mentado de que se prevea o espere un tipo determinado de actuar"[157]. Piensa Weber que el tipo más paradigmático de sociedad o asociación viene representado por la unión de fines, entendiendo por tal un actuar en sociedad con un ordenamiento del contenido y de los medios de la acción social, convenido por todos los participantes de manera racional con relación a fines[158]. No toda acción pactada conduce, empero, al nacimiento de una unión de fines. Constitutivos de esta, en efecto, han de ser, por definición: 1) el pacto de reglas generales y 2) la existencia de órganos propios del grupo[159]. El orden jurídico-racional moderno exige una agrupación de tipo "sociedad" o "asociación" (no de tipo "comuni-

157. Weber, M.: *Über einige Kateorien der vertehenden Soziologie,* cit. (traducción española, "Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva" (1913), en Weber, M.: *Ensayos sobre metodología sociológica,* Buenos Aires, Amorrortu editores, 1973, págs. 175 y sigs., en particular pág. 19).

158. Weber, M.: *Über einige Kateorien der vertehenden Soziologie,* cit., pág. 447 (traducción española, "Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva" (1913), en Weber, M.: *Ensayos sobre metodología sociológica,* Buenos Aires, Amorrortu editores, 1973, págs. 175 y sigs., en particular págs. 1995-196).

159. Weber, M.: *Über einige Kateorien der vertehenden Soziologie,* cit. (traducción española, "Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva" (1913), en Weber, M.: *Ensayos sobre metodología sociológica,* Buenos Aires, Amorrortu editores, 1973, págs. 175 y sigs., en particular pág. 198).

dad), basada no sólo en acuerdos, sino también en estructuras formalizadas y burocráticas que asumen el poder de coacción jurídica necesaria para garantizar la seguridad jurídica del tráfico y reforzar los derechos subjetivos. Sin esa estructura de colaboración societaria o asociativa no pueden crearse las condiciones de socialización necesarias para la "validez empírica" o sociológica de orden racional moderno[160]. Es de significar que Weber –a diferencia de Tönnies, sólo algo más secuencial en el desarrollo histórico– no sitúa necesariamente en términos de contraposición absoluta el binomio (o dicotomía) comunidad/sociedad o asociación; ni tampoco entiende que lo relevante sea una sucesión de formas históricas comunitarias y societarias/asociativas, pues en cada formación social histórica pueden coexistir distintas formas de comunidad (comunidad étnica, comunidad política, comunidad jurídica, comunidad doméstica, comunidad vecinal, etcétera) y con diversas formas de pertenencia a las mismas. Nótese que Weber no era partidario del evolucionismo histórico; para él el proceso histórico era más complejo e imprevisible.

La dirección del proceso histórico es nítida para Weber: "La vía del desenvolvimiento conduce por cierto de continuo, en casos particulares, desde ordenamientos particulares concretos, conformes a un grupo envista de cierto fin, hacia la fundación de un actuar por consenso que los "desplaza". Pero en el conjunto, en el transcurso del desarrollo histórico que podemos abarcar panorámicamente, hemos de comprobar, no por cierto la existencia de una "sustitución" del actuar por consenso por la asociación, sino más bien, un ordenamiento racional con relación a fines, cada vez más extendido, del actuar por consenso obtenido mediante estatutos, y en particular una creciente transformación de los grupos en instituciones ordenadas de manera racional con relación a fines".

Se trata de "una racionalización de los ordenamientos de una comunidad", que determina una validez empírica que no se resuelve en una validez por consenso (como es propio de un actuar en comunidad). Esto es resultado generalizado de la complicación de los ordenamientos y la

160. Weber, M.: *Über einige Kateorien der vertehenden Soziologie,* cit., pág. 448 (traducción española, "Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva" (1913), en Weber, M.: *Ensayos sobre metodología sociológica,* Buenos Aires, Amorrortu editores, 1973, págs. 175 y sigs., en particular págs. 196-1997).

progresiva diferenciación de la vida social. Es así que la "validez empírica de un ordenamiento "racional", precisamente, descansa, en consecuencia, de acuerdo con su centro de gravedad, de nuevo en el consenso de la conformidad respecto de lo habitual, lo adquirido, lo inculcado, lo que siempre se repite. Considerada en su estructura subjetiva, la conducta presenta a menudo de manera predominante, el tipo de un actuar en masa, o más o menos uniforme, carente de toda referencia de sentido. *El progreso de la diferenciación social y de la racionalización significa,* por lo tanto, si no absolutamente siempre, al menos sí en cuanto a su resultado normal, una distancia cada vez mayor, en el conjunto, entre quienes están prácticamente inmersos en las técnicas y ordenamientos racionales y la base racional de estos, que para ellos, en general, suele permanecer tan oculta como para los "salvajes" el sentido de los procedimientos mágicos de un hechicero". En realidad, "lo que confiere a la situación del "civilizado", en este respecto su nota específicamente "racional", por oposición a la del "salvaje", es más bien: 1) la *fe* generalmente admitida en que las condiciones de su vida cotidiana –tranvía, ascensor, dinero, tribunales, ejército o medicina– son, *por principio,* de naturaleza racional, es decir artefactos humanos susceptibles de conocimiento, creación y control racionales, lo cual tiene algunas importantes consecuencias en cuanto al carácter del "consenso", y 2) la confianza en que ellas funcionan racionalmente, es decir de acuerdo con reglas conocidas, y no irracionalmente, como es el caso de las potencias sobre las cuales quiere influir el salvaje por intermediario de su hechicero, y en que, al menos en principio, es posible "contar con" ellas, "calcular" la propia conducta, orientar la propia acción según expectativas ciertas, engendradas por ellas. Y aquí reside el interés específico de la "empresa" capitalista racional por los ordenamientos "racionales", *cuyo funcionamiento práctico puede calcular, en cuanto a sus chances, lo mismo que el de una máquina*"[161].

Por otra parte, en Weber existe una inequívoca interconexión entre sociología del Derecho y sociología del Estado. Para Weber, el Estado es

161 Weber, M.: *Über einige Kateorien der vertehenden Soziologie,* cit. (traducción española, "Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva" (1913), en Weber, M.: *Ensayos sobre metodología sociológica,* Buenos Aires, Amorrortu editores, 1973, págs. 175 y sigs., en particular pág. 219-221).

un instituto político de actividad continuada, cuando y en la medida en que su cuadro administrativo mantenga con éxito la pretensión al monopolio legítimo de la coacción física para el mantenimiento del orden vigente[162]. Con esta definición *formal* del Estado, la interdependencia es manifiesta por explícita, cuando Weber caracteriza al Derecho como orden legítimo que es garantizado externamente por la existencia de un aparato institucional de carácter coactivo. De este modo ambos requieren de un aparato coactivo; y de ordinario el Derecho exige, según Weber, la garantía externa de la maquinaria coactiva estatal. Dado que para él el Estado ostenta en la sociedad moderna el monopolio de la fuerza, de la coacción física, de ello se infiere la íntima vinculación entre Estado y un ordenamiento jurídico basado en la amenaza del uso de la fuerza. Pero esto no autoriza a afirmar que Weber identifique totalmente Estado y Derecho, pues la misma noción de Derecho en Weber adquiere una mayor amplitud, sin una reducción del fenómeno jurídico al Derecho del Estado. En tal sentido, mientras que para Weber, la teoría del Estado, permaneciendo en la teoría del poder y de las diversas formas de poder, es distinta de la teoría del Derecho, en Kelsen la teoría del Estado es una parte constitutiva de la teoría del Derecho[163].

Pero la legitimidad del Estado y del Derecho no deriva tan sólo de la fuerza, sino antes de ser un orden político y jurídico *legítimo;* ha de tratarse de una fuerza legítima (detentada y ejercida legítimamente). Para Weber, la efectividad de un orden es una consecuencia de la legitimidad, de manera que la legitimidad no queda reducida a la mera efectividad. La legitimidad opera como fundamento del poder político y jurídico. La efectividad de un orden jurídico podría ser el reflejo más evidente (aunque no siempre es así) de su legitimidad. Para Weber el hecho de que el fundamento de la legitimidad de una forma de dominación no sea una mera cuestión de especulación teórica o filosófica, sino que da origen a diferencias reales entre las diversas estructuras empíricas de las formas de dominación, se debe a ese otro hecho general inherente a toda forma

162. Weber, M.: *Wirtschaft und Gesellschaft,* Hrsg., von Marianne Weber, Tübingen, Mohr-Siebeck, 1922, edición a cargo de Johannes Winckelmann, J. C. B. Mohrs/Paul Siebeck, 4ªed., 1980, pág. 29 (*Economía y Sociedad,* cit., págs. 43-424).

163. Bobbio, N.: "Max Weber e Hans Kelsen", en *Rivista di Sociologie del Diritto,* núm. 1 (1981), pág. 151.

de dominación e inclusive a toda probabilidad de la vida: la *autojustificación"*[164]. Por lo demás, como es sabido, en la concepción de Weber la misma legalidad es un principio formal de legitimidad de Estado racional moderno.

El ordenamiento jurídico ha de ser válido. Pero Weber es consciente de las distintas dimensiones de la validez jurídica, y por ello distingue entre la validez ideal o normativa –que se mueve en el plano del deber ser y presenta un sentido lógico normativo– y la validez empírica o sociológica –que se mueve, a su vez, en el ámbito del ser (mundo del ser en el sentido neokantiano de dicha palabra), y que se resuelve en la *probabilidad* (no necesariamente obediencia o cumplimiento efectivo) objetiva de que los individuos de una determinadas comunidad, consideran un orden jurídico como válido y orientan su conducta hacia él–. Esto permite hablar de un ámbito de lo jurídico específico y diferenciar técnicamente entre el ámbito propio de la dogmática jurídica (ciencia formal del Derecho) y la sociología del Derecho, a diferencia de la posición negativista del Derecho como ciencia que postularían autores como Ehrlich, Kantorowicz y Geiger, para los cuales la dogmática jurídica o Jurisprudencia no tienen carácter propiamente científico[165]. Es así que en opinión de Weber es posible pensar en que coexistan "científicamente" la sociología del derecho y la dogmática jurídica o ciencia del Derecho. A la primera le interesa ante todo la validez empírica y los hechos jurídicos y la segunda la validez ideal-normativa o estrictamente jurídica y el análisis de las proposiciones jurídicas que integran el ordenamiento jurídico. Ambas disciplinas tienen métodos distintos, la dogmática jurídica, el método jurídico; y la sociología del Derecho, el método sociológico. De este modo, aunque Weber se ocupa del Derecho como sociólogo (y concibe la sociología como una de las ciencias *externas* a la ciencia

164. Weber, M.: *Wirtschaft und Gesellschaft,* cit., pág. 549 (*Economía y Sociedad,* cit., pág. 705).

165. Weber, M.: *Gesammelte Aufsätze für Sozioligie und Sozialpolitik,* Hrsg., von Marianne Weber, Tübingen, Mohr Siebeck, 1924, J. C. B, Mohr (Paul Siebeck) Verlag Tiibingen 1924, 2ª 1988 Aile Rechte vorbehalten. Jede Art der Vervielfiiltigung ohne, págs. 417 y sigs.; *íd.: Wirtschaft und Gesellschaft,* cit., pág. 16 (*Economía y Sociedad,* cit., pág. 25). Véase Fariñas Dulce, Mª. J.: *La sociología del Derecho de Max Weber,* cit, págs. 219 y sigs.

jurídica que versan sobre el Derecho), esta visión no la considera como incompatible con la propia de la ciencia o dogmática jurídica, pues ambas se ocupan del fenómeno jurídico desde puntos de vista distintos y complementarios, e incluso necesariamente coextensos y confluyentes para una comprensión explicita *integral* del ámbito de lo jurídico.

Weber, por tanto, con ese dualismo de perspectivas de observación *evita incurrir en el reduccionismo* de un prespectiva monista y unilateral que afirmara la primacía del punto de vista sociológico-jurídico sobre la dogmática jurídica, sobre la pretendida base del carácter no científico de ésta última (que, como es conocido, era la posición que caracterizaba –más allá de las diferencias específicas existente entre ellos– a autores como Ehrlich, Kantorowicz y Geiger; una perspectiva sesgada en la que, sin embargo, no incurrieron otros teóricos críticos antiformalistas como François Gény, Roscoe Pound o Alt Ross, pues todos ellos aceptaron la legitimidad de un espacio jurídico propio para la ciencia del Derecho)[166].

Paradigmáticamente, según Ehrlich la sociología del Derecho será la auténtica ciencia jurídica, y, por tanto, constituye una parte de la sociología que ha de servirse del método de observación de la realidad vital y del Derecho vivo contenido en ella. Para Ehrlich (1862-1922) el objeto de la sociología del Derecho son los hechos jurídicos, que son hechos sociales generadores de reglas de actuar y de las instituciones jurídicas[167]. La validez se mueve, pues, en esos dos planos diferentes, como validez ideal-normativa y como validez empírica, y si se quiere conocer el fenómeno jurídico en toda su complejidad deben ser tomadas ambas en consideración, por más que la sociología del Derecho se ocupe ante todo de la dimensión de la validez empírica. En Weber la validez empírica de un

166. Paradigmáticamente, el realismo de Ross es normativista: no pretende sustituir la dogmática jurídica por la sociología jurídica; ambos ámbitos del saber jurídico tienen su campo de acción propio y especifico, sin poder ser reductibles el uno al otro. Cfr. Monereo Pérez, J. L.: *Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho,* estudio preliminar a Ross, A.: *Lógica de las normas,* Granada, Ed. Comares, 2000, págs. XI a CXXXVI, en particular pág. XLIII.

167. Ehrlich, E.: *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1913), Berlin, Duncker & Humblot, 1967, págs. 9 y 67 y sigs. También, *Id.:* "Sociología y jurisprudencia" (1906), en Ehrlich, E.: *Escritos sobre sociología y jurisprudencia,* trad. J. A. Gómez García, J. L. Muñoz de Baena y G. Robles Morchón, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2005, págs. 89 y sigs.

orden jurídico determina su existencia, de manera que en la lógica interna de la validez empírica (no así desde la perspectiva de la validez normativa o ideal), validez y eficacia se identificarían. Para él, la validez empírica de un precepto jurídico reside en el hecho de que en la cabeza de determinados hombres dominen ciertas representaciones empíricamente determinadas en cada caso, acerca del sentido de un precepto jurídico representado como válido, tiene por consecuencia que el actuar pueda estar orientado racionalmente hacia ciertas expectativas y, por lo tanto, proporcione a individuos concretos, "chances" determinadas. Su conducta puede estar considerablemente influida por esa vía[168].

Entiende que la validez empírica de un orden jurídico debe consistir en el carácter objetivamente fundado de aquella expectativa de conducta promedio (categoría de posibilidad objetiva). En sentido especial, ha de consistir en que conforme a la situación del cálculo de los hechos, probable según promedio en cada caso, un actuar orientado subjetivamente, en su contenido, en vista de aquellas expectativas de conducta promedio, es un actuar adecuadamente causado[169]. Legitimidad del orden jurídico y político y validez empírica no deberían quedar disociadas. Interesa poner de relieve que para Weber la sociología del Derecho se ocupa del ser, de los hechos concretos, del devenir real (esto es, de la validez empírica), mientras que la ciencia formal del Derecho se ocupa del deber ser ideal (es decir, de la validez ideal-normativa). De ahí también el distinto papel del jurista (tiene que habérselas con la determinación del contenido del sentido objetivo lógicamente correcto de las proposiciones jurídicas) y del sociólogo del Derecho (que ha de hacer, al contrario, frente a un actuar entre cuyos elementos determinantes y resultantes ocupan un punto de relieve, entre otras cosas, naturalmente, las representaciones que los hombres se forman del sentido que tradicionalmente se confiere al Derecho por sus creadores y singularmente del sentido que en cada momento los hombres tienen intención de atribuir aquéllos y a su actividad jurídica). De este modo, la perspectiva jurídica y la sociológica del Derecho presentan objetivos diversos y se encuen-

168.Weber, M.: "Einige Kategorien der verstehenden Soziologie" ("Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva"), cit., pág. 440.

169. Weber, M.: "Einige Kategorien der verstehenden Soziologie" ("Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva"), cit., págs. 443-449.

tran en dos planos diferenciados, a saber: uno, en el plano del deber ser ideal, el otro, en el plano del devenir real[170].

En el marco de lo que denomina "la diferenciación de los campos jurídicos objetivos"[171], comienza señalando que una de las distinciones más importantes establecidas por la teoría y la práctica jurídicas es la que se refiere a los *Derechos "privado" y "público"*, poniendo de manifiesto que no existe unanimidad respecto al criterio de distinción (criterio de distinción que, en su modo de pensar, va más allá del uso corriente de clasificación funcional de las ramas o sectores diferenciados del orden jurídico). Weber establece una interconexión entre Derecho privado y economía, y, a su vez, entre Derecho público y política. Respecto al Derecho privado en la edad moderna, subraya la importancia del esquema contractual, indicando que la característica material esencial de la vida jurídica moderna, especialmente privada, frente a la antigua, se produce sobre todo en la creciente importancia del negocio, especialmente el contrato, como fuente de exigencias garantizadas por la coerción jurídica. Al efecto destaca una doble tendencia en el Derecho privado: en primer lugar, la cada vez mayor relevancia del "contrato de fines" vinculado al tráfico económico moderno, a las relaciones de mercado capitalista, y la correlativa decadencia de los "contratos de status" antiguos. El predominio de la libertad contractual (que, obsérvese, que presupone los requisitos de personalidad y capacidad de obrar de los sujetos contratantes) y de los "contratos de fines" fue uno de los factores que impulsaron las actividades mercantiles y el desarrollo de las formas capitalistas de organización, aunque las formas capitalistas no se generalizarían sólo en virtud del Derecho racional-formal, sino por la concurrencia adicional de otros factores de causación (triunfo de las revoluciones "liberales burguesas", revolución industrial, etcétera). Por lo demás, expresiones de Derecho racional-formal existían, aunque de modo marginal, antes de la generalización de la modernidad capitalista. En todo caso, esa institución del contrato,

170. Véase Treves, R.: *La sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas,* Barcelona, Ed. Ariel, 1988, págs. 109-110.

171. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., Epígrafe 1º (Traducción castellana, *Sociología del Derecho,* edición y estudio preliminar, "La racionalidad de Derecho en el pensamiento de Max Weber: Teoría e ideología", a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2001, págs. 3 y sigs.).

que es fundamental en las relaciones económicas modernas de tráfico mercantil, lo que presupone y consagra es una libertad formal, no necesariamente una libertad e igualdad real entre las partes contratantes (exponente de ello sería la contratación laboral caracterizada por asimetría existente entre las partes contratantes, y que en la época de Weber podría configurarse como típicos contratos de adhesión en el sentido fuerte del término, donde el trabajador se somete a las condiciones unilateralmente fijadas por el empresario).

Por su parte, el Derecho público queda vinculado íntimamente a la política, por lo que en esa lógica no debe causar extrañeza que Weber vinculara el Derecho público (y el conjunto normativo específico que lo integra) con su sociología del poder; esto es, interrelaciona su sociología del Derecho público con la doctrina política del poder estatal o público, poniendo de manifiesto que existe un nexo inescindible entre ordenamiento jurídico y Estado. Éste, en su opinión, asume el monopolio legítimo del uso de la fuerza, sin perjuicio de que existan otros ordenamientos extraestatales con una vigencia siempre marginal. Pero Weber no era un firme partidario del pluralismo jurídico, y más bien llamó la atención sobre la tendencia a la centralización del poder de creación de normas jurídicas en manos del poder público, con apoyo en una burocracia especializada y en aquél monopolio de la fuerza, que al tiempo, le conduciría a ser la fuente principal (no exclusiva) del orden jurídico. Esto es lo que pensaba Weber.

Ahora bien, Weber defendió la relativa autonomía del ámbito de lo jurídico, frente a otras tendencias de pensamiento que relegan el Derecho a una superestructura (marxismo "vulgar" de la segunda y tercera internacional[172]) o a una simple forma del contenido económico (Rudorf Stammler, señaladamente[173]). Para Weber el Derecho no puede ser una simple "forma" de la vida económica o social, pues es un mandato válido que

172. Puede consultarse, Monereo Pérez, J. L.: *La tradición del marxismo crítico,* Granada, Ed. Comares, 2011, espec., capítulo IV ("La concepción del Estado y del Derecho en el marxismo: Teoría e ideología").

173. Stammler, R.: *Economía y Derecho,* trad. W. Roces, Madrid, Ed. Reus, 1929; *íd.: La génesis del Derecho,* trad. W. Roces, Granada, Ed. Comares, 2006.

es reconocido por aquellos sujetos a quienes se dirige. Piensa Weber que el proceso de desarrollo del Derecho en el sentido de la racionalización formal no es un fenómeno directamente dependiente ni reflejo de la evolución del desarrollo económico y de las estructuras de la economía. Eso sí, entiende que el Derecho privado es –como también lo afirmara Ehrlich– un "Derecho económicamente relevante", pues no sólo recibe la influencia de otras esferas de la sociedad, sino que también ostenta una capacidad formadora y conformadora de la realidad social de la que forma parte. No es el Derecho una simple forma de las categorías e instituciones económicas.

Él afirma el intrínseco carácter formal del Derecho objetivo, pero como una cualidad interna del Derecho[174]. Ahora bien, "nunca ha existido un "derecho" más o menos desarrollado desde el punto de vista formal, es decir, un complejo de máximas conscientes de decisión, sin la colaboración preponderante de los jurisperitos". Pero con el aumento de "las exigencias de la vida jurídica en lo que respecta a experiencia y conocimiento especializado del derecho, aparecen, al lado de aquéllos, los consejeros privados y procuradores (prolocutores, abogados) de las partes, formando una nueva categoría de prácticos que a menudo ejercen una honda influencia en la *"invención del derecho"*. Weber destaca que su intención principal es indagar sobre el desenvolvimiento y "destinos de la *racionalización del Derecho,* o sea el desarrollo de sus actuales caracteres "jurídicos" específicos", pues "un derecho puede ser racionalizado en diversas formas, y no necesariamente en la dirección que implica el despliegue de sus cualidades propiamente "jurídicas". Pero la dirección en que estas cualidades formales se desenvuelven encuéntrase condicionada directamente por circunstancias que podríamos llamar *"intrajurídicas",* a saber, la peculiaridad del círculo de personas que pueden influir *profesionalmente* en la formación del Derecho y sólo indirectamente por las condiciones económicas y racionales de índole general. En primer término figura el tipo de "doctrina jurídica", expresión que aquí significa educación o formación escolar de los juristas prácticos"[175].

174. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., epígrafe 2, relativo al carácter formal del Derecho objetivo., y epígrafe 8, sobre las cualidades formales del Derecho" (trad. *Sociología del Derecho,* cit., epígrafe 2, págs. 25 y sigs., y epígrafe 8, págs. 221 y sigs.).

175. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., epígrafe 2 (trad. *Sociología del Derecho,* cit., pág. 52).

Una vez acotado el Derecho, el espacio propiamente jurídico, es necesario indagar sobre las fuentes de producción del Derecho, los modos de producción jurídica. El Derecho puede nacer de forma inconsciente o espontánea o de forma deliberada. La *sociedad moderna es una sociedad jurídica* (proceso creciente de juridización o juridificación), en la cual lo más frecuente es que el Derecho sea creado de manera deliberada y a través de cauces altamente formalizados. Al efecto, Weber distingue entre formas o fuentes primarias y formas o fuentes secundarias de producción o creación de normas jurídicas. Entre las fuentes primarias incluye el acuerdo de los interesados y el fallo judicial. El acuerdo de los interesados (cuya expresión formal es el contrato), que remite al estado evolutivo de potenciación de una sociedad basada en el contrato, en la lógica del tipo ideal "contrato relativos al fin" (*Zeweck-Kontrakt*) frente a la anterior forma de "contrato relativos al status" (*Status-Kontrakt*). Los contratos relativos al fin –basados en la libertad formal de contratación generalizada– acabarán siendo, con su lógica de racionalidad formal, los predominantes en el Derecho moderno tras un largo periodo de desarrollo histórico de coexistencia con otras formas de contratación.

La expansión de las formas autónomas de creación jurídica (la "sociedad de tipo contractual" que implica un cierto grado de "descentralización" en la creación de reglas jurídicas) deriva de varios factores vinculados al proceso de racionalización y que Weber describe del siguiente modo: el ensanchamiento del mercado, por una parte, y la burocratización de la actividad orgánica de las comunidades consensuales, por otra. Realza, en lo político, las exigencias de poder del soberano y los funcionarios en el fortalecimiento creciente del instituto estatal y, en lo económico –no exclusivamente, pero sí en gran medida–, los intereses de los económicamente poderosos, es decir, de los privilegiados económicamente en el mercado, en virtud de su riqueza (situación de clase, a pesar de la (formalmente al menos) libre concurrencia)[176]. Por otra parte, se trata de una libertad formal que garantiza tan sólo una igualdad jurídico-formal, pero no necesariamente real. Paradigmáticamente, hace notar la diferencia de poder jurídico-real existente el trabajo y su empresario en la contratación laboral, pues éste puede, de ordinario, imponer unilate-

176. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., págs. 138-139 (*Economía y Sociedad,* traducción castellana, pág. 559).

ralmente la regulación de las condiciones en la contratación individual[177].

Fuente primaria de creación del Derecho, en el modo de pensar de Weber, es el "fallo judicial" (*Richterspruch*) a través, sobre todo, de la formación y sistematización de precedentes judiciales. Observa Weber que "en un principio, la fuente de las decisiones "judiciales" no está constituida en absoluto, o sólo para determinados planteamientos formales, por normas generales –normas de decisión– que hubiera que "aplicar" al caso individual. Lo que ocurre es precisamente lo contrario: cuando el juez pone en movimiento la garantía de la coacción relativamente a un caso concreto, por razones igualmente concretas, inicia casi siempre la vigencia empírica de una norma general como "derecho objetivo", porque la significación de sus máximas trasciende del caso singular a los futuros". En la sociedad moderna se realza la idea de que la creación judicial opera en cuanto productora/aplicadora de normas jurídicas garantizadas a través de mecanismos coactivos[178]. En este sentido cabe realzar que Weber se aparta del positivismo jurídico clásico de extracción liberal, lo que pone de manifiesto, entre otras cosas, que Weber es un liberal crítico en la crisis del liberalismo jurídico y político, cuyas contradicciones vislubró lúcidamente.

Es interesante anotar aquí la modernidad de este modo de pensar, si se repara en el dato de que en el momento presente se insiste en relativizar la dicotomía existente en la tradición del Derecho liberal entre la creación y aplicación del Derecho, por autores tan significativos como Duncan Kennedy (que como se sabe pertence a la innovadora corriente de pensamiento jurídico conocida como *Critical Legal Studies).* Kennedy entiende que los jueces ejercen un rol habilitado por un conflicto constitutivo, exigiéndoles formalmente que sean meros portavoces de las normas a aplicar, pero dichas normas, aun cuando funcionen como una restricción (espacio acotado de la decisión), no conducen por sí solas, de modo concluyente, a una sentencia determinada[179]. Las teorías liberales

177. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit. pág. 170 (*Economía y sociedad,* traducción castellana, pág. 586).

178. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., págs. 178 a 180 (*Economía y sociedad,* traducción castellana, págs. 516 a 518).

179. Kennedy, D.: *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica,* Buenos

del imperio de la ley exigen la separación de poderes como un medio para proteger los derechos individuales en un régimen de gobierno de la mayoría. La separación entre las instituciones legislativas y judiciales corresponde exactamente a la distinción entre legislación y decisión judicial como métodos de decisión. Las legislaturas *deberían* legislar y sólo legislar; los tribunales *deberían* emitir fallos y nada más, incluso si de hecho pueden violar estas restricciones vinculadas a su rol[180]. Sin embargo, señala Kennedy, no parece plausible describir la actividad de los jueces sólo en términos de aplicación del derecho, al menos tal como ésta suele entenderse desde la teoría jurídica del liberalismo convencional. Hay que tener en cuenta que "los jueces constantemente tienen que que hacer algo que es mejor descrito como creación de derecho que como aplicación de derecho. Como mínimo, los jueces a menudo tienen a su cargo el trabajo de resolver lagunas, conflictos o ambigüedades del sistemas de normas jurídicas…" En este sentido, cuando hay una laguna, un conflicto o una ambigüedad, entonces también se coincide en que el juez que la resuelve "crea" una nueva norma y después la aplica a los hechos, en lugar de meramente aplicar una norma preexistente". De este modo la decisión judicial implica tanto *crear* como *aplicar*[181].

Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2010, espec., págs. 105 y sig. Resulta de especial interés su ensayo sobre Weber, *Id.:* "The Disenchantment of Logically Formal Legal Rationality, or Max Weber's Sociology in the Genealogy of the Contemporary Mode of Western Legal Thought", en *Hastings Law Journal,* núm. 55 (2004), págs. 1031 y sigs. También la posición de realismo critico de Unger, R. M.: *Law in Modern Society. Toward a Criticism of Social Theory,* New York, The Free Press, 1976.

180. Kennedy, D.: *Izquierda y derecho,* cit., pág. 110.

181. Kennedy, D.: *Izquierda y derecho,* cit., págs. 111-112. Benjamin N. Cardozo hace referencia explícita al "Juez como legislador". Cfr. Casdozo, B. N.: *La naturaleza de la función judicial,* edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2004, cap. III. "El método de la sociología. EL Juez como legislador", págs. 51 y sigs. La influencia en todo esto de François Gény fue determinante. Véase Gény, F.: *Método de interpretación y fuetes en Derecho privado positivo,* edición y estudio preliminar, "El pensamiento científico jurídico de Gény" (pp. XVII-LXXV), Granada, Ed. Comares, 2000 (Sobre el pensamiento de Gény, puede consultarse también, Bernuz Beneitez, M. J.: *François Gény y el Derecho. La lucha contra el método exegético,* Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2006). Para la concepción matizada de Roscoe Pound, puede consultarse Monereo Pérez, J. L.: *La "jurisprudencia sociológica" de Roscoe Pound: la teoría del Derecho como ingeniería social,* estudio preliminar a Pound, R.: *Evolución de la libertad. El desarrollo de las garnatías constitucionales de la libertad,* Granada, Ed. Comares, 2004, págs. IX a LXXXIII. Decir aquí tan

Lo que Weber había intuido es la superación y desbordamiento del positivismo jurídico clásico (disolución del paradigma jurídico liberal) en cuando al modo de entender la aplicación del Derecho y el fundamento de la validez de la decisión *judicial*. En efecto, conforme al positivismo normativista, el contenido de una decisión judicial está justificado si deriva de una norma internamente aplicable, de manera que la validez de la "norma individual" del juez estaría fundamentada, así, en la norma internamente aplicable al caso concreto. Es la respuesta del positivismo clásico que entiende el silogismo judicial como forma de reconstruir la justificación de las decisiones judiciales. Ese enfoque en la experiencia jurídica nunca resultó plenamente aceptable. Basta reparar en que la simple derivación estática de una conclusión lógica a partir del contenido de una norma válida no atribuye validez –obligatoriedad o pertenencia– a la norma derivada. Por lo demás, recuérdese que en los sistemas jurídicos contemporáneos el juez tiene siempre la obligación de resolver los casos dictando una decisión –es decir, está prohibido el *non liquet–,* siendo así que el juez se encontraría en una situación problemática en la cual no se localicen consecuencias lógicas para el caso que se somete a su necesaria decisión. En tal sentido, si se considera que los ordenamientos o sistemas jurídicos son conjuntos inevitablemente incompletos, se comprenderá que pueden ser –y están pensados para ello– susceptibles de ser completados por la actividad creativa del juez. Ello supone aceptar, con todas las limitaciones lógicas que se derivan de la seguridad jurídica, una específico rasgo de tales ordenamientos jurídicos para ser completados por medio de la interpretación judicial. Con todo, cada vez que el juez competente aplica una formulación normativa para decidir un caso, de modo implícito o explícito, interpreta

sólo que "el modelo de jurista ingeniero tenía que chocar forzosamente o necesariamente con el modelo liberal tradicional del jurista formal que basa su razonamiento exclusivamente en un tipo de racionalidad estrictamente formal (racionalidad formal), sin atender a criterios de racionalidad jurídico-material implicados en el proceso de decisión. El riesgo, que en parte percibió Pound, es que la realidad jurídica ordenada con base a criterios esencialmente de racionalidad jurídico-material sea traducida en términos económicos (en el modelo de "jurista ingeniero") hasta el punto de ser sustituida la ciencia jurídica por las ciencias sociales. Este desplazamiento unilateral puede suponer el vaciamiento de las categorías jurídicas y su sustitución o reformulación por las categorías provenientes de otras ciencias sociales" (Ib., págs. LXXIX-LXXX).

esta formulación como si expresara una norma que regula el caso, y partir de la cual puede hacerse derivar la "norma individual" que es el contenido de la decisión judicial[182].

En cuanto a las fuentes secundarias de producción del Derecho, señala que se trata de fuentes que implican una creación deliberada, directa e impuesta de normas jurídicas. Es el nacimiento del nuevo Derecho a través de la imposición, donde las reglas nuevas no surgen por sí mismas en la comunidad jurídica, sino que son impuestas[183]. Según Weber existen dos fuentes secundarias: la revelación jurídica (*Offenbarung*) y la creación o establecimiento del Derecho positivo (*Oktroyierte Satzung)*. Según Weber la revelación jurídica implica una revolución jurídica de ruptura de la continuidad de la tradición y del orden establecido hasta ese momento; se trata de una producción carismática de un Derecho nuevo[184]. En la revelación jurídica prevalecen los aspectos decisionistas e irracionales. El Derecho resultante es el reflejo "concreto de una vivencia personal de la gracia celestial y de la heroica fuerza divina. Por eso se comporta revolucionariamente, invirtiendo todos los valores y rompiendo absolutamente con toda norma tradicional o racional: "está escrito, pero yo os digo"." Pero aunque se trata de un Derecho especialmente contingente, sin embargo, apunta Weber que se puede estabilizar como orden normativo en virtud de un proceso de rutinización del carisma; quedando, así, legitimada la decisión revolucionaria/carismática[185].

Por su parte, la creación o establecimiento del Derecho positivo, es configurada por Weber como un típico "poder autoritario que interviene en el formalismo e irracionalismo de la vieja administración popular de la justicia", lo cual remite a una intervención del "imperium" en el campo jurídico y al otorgamiento del Derecho por los poderes públi-

182. Véase Comanducci, P.: "Algunos problemas conceptuales relativos a la aplicación del Derecho", en VV.AA.: *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo,* Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, págs. 11 y sigs.

183. Rehbinder, M.: *Sociología del Derecho,* trad. G. Robles Morchón, Madrid, Eds. Pirámide, 1981, Pág. 78.

184. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., pág. 181 (traducción castellana pág. 519).

185. Weber, M.: *Wirtschaft und Gesellschaft,* cit., págs. 654 y sigs. (traducción castellana págs. 847 y sigs.).

cos[186]. Esta forma de creación del Derecho se racionalizaría tras una larga evolución histórica a través de la sistematización y codificación de las normas jurídicas creadas. La formalización creciente del Derecho racional tenía como presupuesto el prestigio de la jurisprudencia científica (y en cierto sentido, el "carisma" de la élite de los juristas). Ese proceso de racionalización del Derecho tendrá un desarrollo complejo que primeramente cristalizaría en la racionalidad formal que inspira a los códigos de Derecho privado a finales del siglo XIX (donde adquiere una especial relevancia las internas necesidades del pensamiento de los juristas, sobreañadidas a las que motivaron el más amplio y general proceso de racionalización del Derecho racional)[187] y mucho después en la racionalidad compleja (formal y material) que informaría a las constituciones sociales y a la forma política de Estado Social de Derecho, que le es correspondiente (proceso racionalizador que ha dominado a los sistemas democráticos de Derecho durante buena parte del siglo XX). El desarrollo del proceso de racionalización jurídica, su historicidad y carácter cambiante, conducirá a identificar distintos tipos ideales de órdenes jurídicos y asimismo las tendencias emergentes en la modernidad jurídica. Esa teoría de la racionalidad y sus dilemas es la que interesa abordar después en el apartado siguiente en toda su complejidad.

Weber no se ocupa sólo de las cualidades del Derecho *objetivo,* sino también y de manera especialmente detenida, de las formas de creación de los *derechos subjetivos* (a lo que dedica el epígrafe 3 de su *Rechtssoziologie,* el más extenso de todos ellos[188]. Esta *centralidad* en el tratamiento de las distintas "formas de creación de los derechos subjetivos" entronca ante todo con la importancia que tienen las formas jurídicas *diferencia-*

186. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., pág. 241 (*Economía y sociedad,* traducción castellana pág. 261).

187. Weber señala también que la idea de código es anterior y tuvo distintas fuerzas impulsoras, con el desarrollo de la moderna lógica jurídica. Véase Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., epígrafe 6, "Imperium y poderes principescos patrimoniales en su influencia sobre las cualidades formales del Derecho. Las codificaciones" (traducción castellana, *Sociología del Derecho,* cit., epígrafe 6, págs. 181 y sigs., con particular referencia a las que denomina "codificaciones principesco-patrimoniales").

188. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., epígrafe 3 (traducción castellana, *Sociología del Derecho,* cit., epígrafe 3, págs. 53 a 132).

das de organización de las relaciones sociales de tipo económico/mercantil en general, frente a las fórmulas jurídicas *indiferenciadas* (basadas en relaciones de *status o de privilegio,* donde existía una gran centralización jurídica y una generalizada negación de la personalidad y capacidad de obra contractual de la mayor parte de la población; y no sólo las relaciones de tipo económico cuyo objeto es el trabajo, ordenadas en la sociedades precapitalistas de modo predominante con arreglo a relaciones de privilegio o de tipo forzoso respaldadas por la coerción). Es aquí donde especialmente atiende –aunque siempre con esa complejidad del discurso que caracteriza a la obra de Weber– a la problemática de la transición entre *status y contrato*, esto es, a la dialéctica existente entre *status* y contrato en el desarrollo histórico y en el surgimiento de la edad moderna[189]. En el desarrollo histórico se produciría una evolución desde formas coercitivas de interacción y cooperación social a formas voluntarias de cooperación basadas en el reconocimiento previa de la personalidad y libertad contractual de los sujetos jurídicos. Todo está en el trasfondo y subyace en el interés por analizar históricamente las formas de creación de los derechos subjetivos y sus presupuestos lógico-jurídicos y sociológico-jurídicos. En el epígrafe 3 de la *Sociología del Derecho,* se habla, en efecto, de los tipos diversos de derechos amparados en normas jurídicas, de la libertad de contratación, de los "contratos relativos al status" y de los "contratos determinados por el fin", de los límites de la libertad contractual, de la libertad y coacción; y significativamente de la

189. Esa evolución bipolar ha tenido una particular presencia en el pensamiento social, desde Maine, Spencer, Tönnies, Durkheim. Puede consultarse Monereo Pérez, J. L.: "La idea de progreso en Herbert Spencer", estudio preliminar a Spencer, H.: *Instituciones industriales,* Granada, Ed. Comares, 2009, págs. VII a XLVI; *íd.:* "La filosofía social y jurídica de Durkheim: trabajo, solidaridad y cuestión social", en *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 131 (2006), págs. 587 a 648; íd.: *La organización jurídico-económica del capitalismo moderno: El Derecho de la economía,* estudio preliminar a Ripert, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* Granada, Ed. Comares, 2001, págs. XIII a CL. Tönnies, F.: *Comunidad y Asociación,* trad J.-F. Ivars, revisión edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2009; Durkheim, E.: *La división del trabajo social,* trad. Carlos González Posada, Madrid, Daniel Jorro editor, 1928; *Id.: Lecciones de sociología. Física de las costumbres y del Derecho,* trad. Estela Canto, revisión, edición y estudio preliminar, "Las corporaciones profesionales en Durkheim", a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2006.

libertad de contratación, autonomía y personalidad jurídica de las asociaciones. En definitiva de esas relaciones e instituciones fundamentales del Derecho y de la economía de mercado, en atención a la creciente expansión de la "sociedad de mercado"; en otras palabras: la *juridificación de las libertades y de las instituciones económicas* como proceso histórico[190].

Las codificaciones modernas reflejan la proyección del derecho natural como criterio normativo del Derecho positivo; y con ello, cristalizan en el ámbito normativo el positivismo jurídico y el dominio del estamento de juristas[191]. Subraya que el derecho natural "es la forma específica de legitimidad del ordenamiento jurídico *revolucionariamente creado.* La invocación al "derecho natural" ha sido siempre la forma en que las clases que se rebelaban contra el orden existente prestaban legitimidad a su anhelo de creación jurídica cuando no se apoyaban sobre la tradición o sobre normas religiosas positivas", aunque no todo derecho natural ha tenido una significación revolucionaria. Pero frente al irracionalismo se encuentran los axiomas iusnaturalistas del racionalismo jurídico de la época moderna y sólo éstos pueden dar origen a normas de tipo formal. La legitimación iusnaturalista del derecho positivo puede hallarse más vinculada a condiciones formales o más vinculadas a condiciones materiales. Pero de nuevo destaca la relevancia de los derechos de libertad y en particular la libertad contractual: "Los "derechos de libertad" son el elemento esencial de este derecho natural, figurando en primer término la *libertad contractual* (el subrayado es del propio Weber)", vinculada con el "principio de libre competencia"[192]. En todo caso, conviene puntualizar que ese "iusnaturalismo laico", secularizado, no puede ocultar sus raíces teológicas[193]. La modernidad jurídica venía en gran medida reflejada

190. En una perspectiva general histórico-jurídica, puede consultarse Monereo Pérez, J. L.: *La organización jurídico-económica del capitalismo moderno: El Derecho de la economía,* estudio preliminar a Ripert, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* Granada, Ed. Comares, 2001, págs. XIII a CL

191.Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., epígrafe 7, "La cualidades formales del Derecho revolucionariamente creado: El Derecho natural" (trad. *Sociología del Derecho,* cit., págs. 207 y sigs.).

192.Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., epígrafe 7, "La cualidades formales del Derecho revolucionariamente creado: El Derecho natural" (trad. *Sociología del Derecho,* cit., págs. 207 y sigs., en particular págs. 209 y sigs.).

193. Véase, al respecto, Todescan, F.: *Le radici teologiche del giusnaturalismo laico.*

por el racionalismo jurídico cristalizado en las codificaciones de Derecho privado[194].

Por otra parte, hacer notar Weber que en la tensión entre derecho natural formal y material, "el decisivo viraje hacia el derecho natural material enlaza primordialmente con las teorías socialistas sobre la exclusiva legitimidad de la adquisición en virtud del trabajo propio". Pero aquí Weber se hace eco de la gran controversia ideológico-jurídica relativa a los títulos (fuentes) de adquisición de los frutos del trabajo (en la que habían intervenido autores como Marx, Lassalle, Henry George, y Anton Meger, entre otros)[195]. En efecto, observa a renglón seguido que "de este modo no sólo se rechaza la adquisición gratuita por derecho hereditario o monopolio concedido, sino también el principio formal de la libertad contractual y de la fundamental legitimidad de todos los derechos adquiridos por contrato, ya que toda apropiación de bienes es juzgada desde un punto de vista puramente material en función de la cantidad de trabajo que haya en su causa de adquisición. Naturalmente –prosigue– que tanto el derecho natural racionalista y formal como este derecho natural material de la exclusiva legitimidad del producto del trabajo tiene también muy fuertes relaciones de clase. La libertad contractual y todas las disposiciones sobre la propiedad legítima derivadas de aquélla constituían por supuesto el derecho natural de los interesados en el mercado, como interesados en la apropiación definitiva de los medios de producción. El que, por el contrario, el dogma de la no suceptibilidad de apropiación de la tierra, en cuanto nadie la ha producido con su trabajo, es decir, la protesta contra la supresión de la comunidad del suelo, corresponda a la situación de clase de los campesinos proletarizados

II.Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di *Jean Domat*", "Per la storia del pensiero giuridico moderno", núm. 26, Milano, Giuffrè Editore, 1987.

194. Puede consultarse, Grossi, P.: *El Novecientos jurídico: un siglo posmoderno,* Madrid, Marcial Pons, 211, págs. 16 y sigs.

195. No se pueda entrar aquí en el trasfondo de este debate. Para ello, véase Menger, A.: *El Derecho al producto íntegro del trabajo. El Estado democrático del Trabajo (El Estado Socialista),* edición y estudio preliminar, "Derechos sociales y Estado democrático social en Anton Menger" (pp. XI-LXXVIII), Granada, Ed. Comares, 2004; George, H.: *Progreso y Miseria,* edición y estudio preliminar, "Economía política de la desigualdad: progreso y miseria en Henry George" (IX-XLIII), Granada, Ed. Comares, 2008.

cuyo restringido espacio de alimentación los constriñe a someterse al yugo de los monopolizadores del suelo, es algo que resulta claro, siendo muy explicable también que ese lema adquiera una fuerza especialmente patente allí donde la constitución natural del suelo es lo decisivo, la apropiación del mismo no se encuentra cerrada, al menos hacia dentro, y falta, además, una "gran empresa" racional como organización del trabajo en la economía agrícola, la renta del latifundismo es más bien renta enfitéutica, o se trabaja con inventario y técnica campesinos, si bien de las más diversas maneras, sobre la "tierra negra". Desde el punto de vista positivo este derecho natural de los pequeños campesinos es equívoco, pues puede comprender… el derecho al producto total trabajo…"[196]

Implícitamente, Weber dejaba constancia de que la fórmula contractual, el contrato de servicios (que después se transformaría en el contrato especial de trabajo), se convertía en el nuevo título de adquisición *originaria* de los resultados patrimoniales del trabajo por parte del empresario (no productor), sin necesidad de reclamar fórmulas jurídicas indiferenciadas precapitalistas de trabajo forzoso (fórmulas como el derecho de propiedad en la relación esclavista; la servidumbre, en las relaciones de privilegio feudal). De este modo, la forma contractual deja abierta amplias posibilidades de dominio económico en el seno de las relaciones sociales de producción, cuyo objeto es el trabajo subordinado o dependiente[197].

En realidad, el Derecho moderno ha llevado a cabo una "juridificación" de las instituciones económicas del capitalismo a través de un largo proceso histórico. El capitalismo necesita, para llegar a su pleno desenvolvimiento, la confluencia de tres factores: capital, trabajo y mercados. La realización efectiva de este complo triple de condiciones constituye los elementos fundamentales del edifcio del sistema capitalista. Sobre estos tres factores gira la constitución económica y el Derecho económico del capitalismo moderno. Pero esos tres factores (capital, tra-

196. Weber, M.: *Rechtssoziologie*, cit., epígrafe 7, "La cualidades formales de del Derecho revolucionariamente creado: El Derecho natural" (trad. *Sociología del Derecho,* cit., págs. 207 y sigs., en particular 214-215).

197. Puede consultarse, Monereo Pérez, J. L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Consejo Económico y Social, 1996, espec., págs. 48 y sigs.

bajo y mercados) no funcionan en el capitalismo moderno como mecanismos "naturales" y "espontáneos", sino que exigen, por el contrario, la intervención conformadora del Derecho del Estado. Las relaciones entre mercado y Derecho no son en rigor "externas" ya que el funcionamiento del mercado en la edad moderna es incomprensible sin la existencia de reglas e instituciones de Derecho privado y de Derecho público que presiden su dinámica. La experiencia jurídica demuestra la intrínseca juridicidad de la economía moderna. Esto supone que en la fase actual del capitalismo avanzado el Estado no queda relegado a una mera superestuctura, sino que forma parte de la misma estructura económica. El surgimiento del Derecho privado moderno, incluido el Derecho mercantil, se vincula a la implantación progresiva de la sociedad burguesa, donde se despliega el nuevo espíritu de empresa y una nueva organización de las relaciones de comercio. Es después del triunfo de las revoluciones burguesas cuando se acomete decididamente una auténtica "revolución jurídica", sobre todo en virtud del proceso codificador. Esa transformación radical se concreta en la separación entre la sociedad civil y la sociedad política, ámbito éste que permite identificar los intereses de clase con mitificados intereses generalaes ("nacionales") más generales. En el período inicial del Estado "liberal", éste se caracteriza como "Estado de clase única", con funciones de mediación entre las clases poseedoras de riqueza, y con cometidos propios del "Estado gendarme" respecto de las clases desposeídas. Con la emergencia del Estado democrático de pluralidad de clases, cuyo presupuesto político-jurídico es el reconocimiento de las libertades públicas de voto y asociación política y sindical, se produce una complejidad mayor de las funciones estatales que han de orientarse en un sentido mas más propiamente de mediación "externa" entre las clases en presencia en la sociedad y en la búsqueda de instrumentos de carácter más integrador respecto de los conflcitos emergentes en la sociedad industrial moderna.

En un plano jurídico-formal, el Derecho que surge del proceso codificador es un derecho formalmente igualitario, que reivindica su aplicación por igual respecto de todos los ciudadanos sin diferenciación de clase. Se da nacimiento a un sistema de Derecho formalmente igualitario que opera sobre la base de la unidad del sujeto jurídico. Sin embargo, los códigos de Derecho privado no eran realmente igualitarios, ya que privilegiaban a unos individuos sobre otros, constituyendo un "derecho

de clase", el cual contradecía en sus propios términos el principio de igualdad formalmente reconocido. Los códigos de Derecho privado formalizan el dominio de la clase propietaria y empresarial, y dejaban en la más absoluta desprotección a los trabajadores (subordinados a través de un constrato de servicios de sometimiento a los poderes unilaterales de fijación de las condiciones de trabajo) y a los ciudadanos como consumidores. Por eso se propuso desde el socialismo jurídico y desde otras direcciones del reformismo social una reforma del Derecho privado que garantizara una igualación real entre todos los ciudadanos. Con todo, bajo el prisma de entender que las formas jurídicas encubren relaciones de poder y la realidad de las luchas de intereses que subyacen en su interior. Pero estas propuestas conducirían a postular una nueva constitución jurídica de la sociedad (y, dentro de ella, en particular la constitución jurídica del trabajo). En realidad, todo la problemática de la reforma social del derecho privado adquiere ya originariamente una impronta nítidamente constitucional. Se trataba de la desaparición de todo un modelo jurídico de organización de la sociedad en trance de "adaptación" y en ciertos aspectos de desaparición[198].

En opinión de Weber, la existencia de instituciones jurídicas muy desarrollladas y racionales era requisito necesario para el surgimiento del capitalismo moderno. Entendía que las condiciones económicas han desempeñado siempre un papel importante en el desarrollo de la sociedad, pero en ninguna parte han sido decisivas por sí solas. Para quienes tenían intereses en el mercado de bienes, la racionalización y sistematización del Derecho en general y la creciente previsión del funcionamiento del proceso jurídico en particular, constituyeron unas de las condiciones más importantes para la existencia de la empresa capitalista, que *no puede prescindir de la seguridad jurídica y del conjunto de libertades económicas y jurídias imprescindibles para su desenvolvimiento*. Por ello rechazó las teorías del marxismo vulgar (tenía un gran respeto intelectual por Karl Marx) de determinismo económico y de una pauta universal de evolu-

198. Puede consultarse, ampliamente, Monereo Pérez, J. L.: *La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la economía,* estudio preliminar a Ripert, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* Granada, Ed. Comares, 2001, págs. XIII a CL, en particular XXIII a LIV.

ción socioeconómica. Rechazó, en suma, lo que denominó el dogmatismo evolutivo del marxismo, singularmente la afirmación de que todas las sociedades tienden a pasar por etapas sucesivas de desarrollo, desde la economía asiática o esclavista hasta el feudalismo, el capitalismo y el socialismo. No acepta la concepción del materialismo histórico según la cual lo económico sería en cierto sentido el punto último de la cadena de causas determinantes del desarrollo social[199].

Weber considera que la atribución de *derechos subjetivos* es indispensable para la seguridad jurídica acerca de la subsistencia de los poderes de disposición sobre una persona o una cosa que le son inherentes, del mismo modo que aquel a quien se ha prometido algo confía en que la promesa será cumplida. Y apunta de inmediato a que precisamente "éstas son en realidad las relaciones más elementales entre el Derecho y la economía. Pero no las únicas posibles. Pues el Derecho puede funcionar más bien en tal forma o, expresado sociológicamente, la actuación del aparato coactivo puede hallarse estructurada de tal modo por los ordenamientos dotados de *vigencia empírica,* que el nacimiento de ciertas relaciones económicas: regulación de poderes económicos de disposición o de las expectativas económicas basadas en convenio, sólo sea posible a través de procedimientos coactivos, creándose el efecto de un derecho objetivo racional". En esa perspectiva, desde el punto de vista jurídico, el derecho moderno se compone de preceptos jurídicos, es decir, de normas abstractas de acuerdo con cuyo contenido una determinada situación de hecho debe producir tales o cuales consecuencias jurídicas. Weber aporta una concepción *positivista y secularizada de los derechos subjetivos* (los derechos derivan "directamente de los preceptos imperativos o prohibitivos del derecho objetivo"), indicando que de las normas jurídicas (agrupadas en imperativas, prohibitivas y permisivas) surgen los derechos subjetivos en ejercicio de los cuales un individuo puede ordenar,

199. Véase Berman, H. J.: *La formación de la tradición jurídica de occidente* (1983), México, FCE, 1996, págs. 565 y sigs. Pero, nótese, que el propio Berman crítica ciertos enfoques unilaterales tanto de Marx (por lo económico) como de Weber (por el lado de lo político y lo jurídico),y entiende que la teoría social, tanto marxista como weberiana, sirven como valiosa advertencia contra la tentación de recurrir a una explicación puramente ideológica o idealista del desarrollo del Derecho y de las instituciones jurídicas (pág. 582).

prohibir o permitir a otro un determinado comportamiento. A este *poder, jurídicamente limitado y garantizado,* respecto a una acción, corresponden, sociológicamente hablando, diversas expectativas.

Subraya Weber, en esa lógica jurídica, que todo derecho subjetivo es "per se" una *fuente de poder,* que, conforme con la norma jurídica correspondiente, pertenece, en el caso concreto, a una persona, la cual, en ausencia de tal norma, acaso sería impotente[200]. Destaca la relevancia para el desarrollo del orden económico en particular de los "derechos de libertad", que permite una libertad de contratación y puntualiza que el volumen y amplitud de la libertad de contratación (es decir, del contenido de los negocios jurídicos garantizados como "válido" por el poder coactivo y, por tanto, la relativa importancia de la totalidad de un ordenamiento cualquiera) son, naturalmente, en primer término, una *"función del desarrollo del mercado"*. La libertad de contratar que se confiere en el sistema jurídico reforzándola con la garantía de la coacción, no es ilimitada; ni siquiera la amplia libertad de contratación garantizada en el Derecho moderno ha existido siempre. Para la amplitud que tenga la concesión de cada orden jurídico entiende que "es decisiva, de acuerdo con la estructura económica, la influencia de muy diversos interesados. Cuando el mercado gana en amplitud, tal influjo proviene, principalmente, de los que en él intervienen. Su influencia determina, sobre todo, la índole de los negocios regulados por el derecho a través de normas creadoras de facultades jurídicas". Caracteriza a la vida jurídica moderna –a diferencia de etapas históricas precedentes– la enorme importancia adquirida por el negocio jurídico y, sobre todo, por el *contrato,* como fuentes de pretensiones coactivamente garantizadas[201]. Con todo, Weber subraya la significación de la figura contractual (en el sentido de un con-

200. Esta concepción entronca con la teoría jurídica de los derechos de Ihering, R. v.: *El espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo,* tras. Enrique Príncipe y Satorres, edición y estudio preliminar, "Ihering, ensayo de explicación", (XVII-XCIII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 1998 (reimpresión, 2011); *íd.: La lucha por el Derecho,* trad. Adolfo Posada, edición y estudio preliminar, "Ihering y la lucha por el Derecho" (pp.VII-XXXI), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Editorial Comares, 2008.

201. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., epígrafe 3 (traducción castellana, *Sociología del Derecho,* cit., epígrafe 3, págs. 54-56).

venio libre como fundamento jurídico de ciertas pretensiones y deberes jurídicamente garantizados) y con ella la relevancia estructural de la *autonomía privada* en el mundo moderno, donde el contrato aparece como un mecanismo flexible y descentralizado de formación de reglas jurídicas para autocomposición de intereses de los particulares[202].

La institución del contrato siempre ha tenido importancia en el tráfico mercantil, pero su creciente importancia en la sociedad moderna constituye esencialmente un producto del acrecentamiento e intensificación de la socialización del mercado y el uso del dinero. Pero ante todo, cabe decir que "no sólo el aumento de la importancia del contrato privado representa la faceta jurídica de la "comunidad de mercado", pues el contrato proyectado a través de ésta es radicalmente diverso del contrato originario que en otras épocas desempeñara un papel tan importante en el ámbito del derecho público y en la esfera del derecho de familia. Atendiendo a esta *honda transformación general de la libre convención,* daremos a los tipos primitivos de contratación el nombre de contratos relativos al *status,* para distinguirlos de los que se refieren al tráfico de bienes, es decir, de "contratos determinados por su fin"[203].

La estrecha vinculación que Weber establece entre la libertad de contratación y las exigencias del tráfico jurídico-económico se perciben perfectamente cuando se interroga tanto por los motivos de su reconocimiento como también respecto de las diversas causas de las limitación de la libertad contractual. Afirma, al respecto, que los esquemas racionales de la técnica del tráfico, que el Derecho garantizaría, tienen que ser "inventados", en la misma forma en que lo son los instrumentos de la técnica industrial, para poderse poner *al servicio* de los intereses econó-

202. Sobre la relevancia de la autonomía privada negocial, véase Betti, E.: *Teoría general del negocio jurídico,* edición y estudio preliminar, "El negocio jurídico como categoría problemática" (pp. XIII-XLIV), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2000, espec., págs. 43 y sigs.; FerriI, L.: *La autonomía privada,* trad. L. Sancho Mendizábal, edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2001, espec., págs. 197 y sigs. ("Derecho subjetivo, poder y autonomía privada") y 275 y sigs. ("Los caracteres diferenciales de la autonomía privada dentro de la categoría del poder jurídico").

203. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., epígrafe 3 (traducción castellana, *Sociología del Derecho,* cit., epígrafe 3, págs. 59-60).

micos actuales. Y añade, en esa línea discursiva: "De aquí que la específica peculiaridad técnico-jurídica de un sistema de derecho, la índole de las formas mentales con que trabaja, tengan una importancia mucho mayor de la que suele atribuírseles para las probabilidades de que en el ámbito de tal sistema se invente una determinada institución jurídica". Pero Weber puede aceptar –y constatar– la racionalidad técnica instrumental del orden jurídico, pero al mismo tiempo rechazar que el Derecho carezca de autonomía funcional en lo atinente a su función ordenadora y conformadora de la sociedad. Por ello matiza inmediatamente que "Por sí mismas, las situaciones económicas *no engendran automáticamente nuevas formas jurídicas, sino que encierran simplemente la probabilidad de que una nueva invención técnico-jurídica se difunda"*[204].

Pero Weber también *criticó la falacia –y quizás ingenuidad en el marco de la utopía liberal– de que por sí misma la libertad contractual condujera, sobre la base de la creación y garantía de los derechos subjetivos correspondientes, a ser un factor determinante en todo caso de incremento de la libertad individual de las personas.* En este sentido reflexiona en los siguientes términos: "La evolución de las relaciones jurídicamente reguladas hacia la sociedad de tipo contractual [adviértase, por otra parte, la calificación de la sociedad moderna como sociedad de tipo contractual, que denota por sí misma la relevancia otorgada a los derechos subjetivos de libertad y en particular a la libertad de contratación en la concepción weberiana de la edad moderna] y del derecho mismo hacia la libertad contractual, especialmente hacia una autonomía de poderes reglamentada por medio de esquemas legales, suele ser vista como disminución de las limitaciones e incremento de la libertad individual". Ahora bien: en qué sentido relativo es esto correcto será mediante la captación del desenvolvimiento contractual en la forma de vida concreta en la que operan. En efecto, arguye:

204. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., epígrafe 3 (traducción castellana, *Sociología del Derecho,* cit., epígrafe 3, págs. 78-79, haciendo notar que, por lo demás, que "el hecho de que tantas de nuestras instituciones jurídicas específicamente capitalistas sean de oriundez medieval y no romana –a pesar que desde el punto de vista lógico el derecho romano se hallaba mucho más racionalizado que el de la Edad Media– tiene algunas causas económicas, pero también otras de índole puramente jurídico-técnico; Ib., pág. 79).

En qué medida se ha ofrecido con esto, desde el puno de vista *práctico [y no exclusivamente desde el punto de vista formal],* un aumento de la libertad individual en la determinación de las condiciones de la forma de vida, o de qué modo se produjo a pesar de ello, y en parte quizá también en conexión con el mismo fenómeno, un crecimiento de la esquematización coercitiva de la propia forma de vida, es algo que *no puede únicamente inferirse del desarrollo de las formas jurídicas*. Pues la enorme multiplicidad y variedad formal de los esquemas contractuales disponibles, y la autorización también formal de crear contenidos contractuales, y la autorización también formal de crear contenidos contractuales por propia iniciativa y prescindiendo de esos esquemas, de ningún modo garantizan que estas posibilidades formales sean de hecho más accesibles a todo el mundo. *A ello se opone en primer término la diferenciación, garantizada por el derecho, de la distribución de la propiedad. El derecho formal de un trabajador, de concluir con cualquier empresario un contrato de trabajo de cualquier contenido, prácticamente no significa para el desocupado la menor libertad en la fijación de las condiciones de trabajo, y en modo alguno le garantiza la posibilidad de influir en la determinación de las mismas.* Lo que de sus derechos *formales* resulta en primer término es simplemente, cuando menos, la posibilidad de los que en el mercado son más poderosos –en ese caso normalmente el patrono– de fijar a su arbitrio estas condiciones, ofrecerlas al desocupado para su aceptación o repulsa y en caso normal de la urgencia económicamente más fuerte de la oferta de trabajo, imponerlas al solicitante. El resultado de la libertad contractual, es pues, en primera línea: la apertura de probabilidades de usarla, por medio de una hábil aplicación de la propiedad de los bienes en el mercado y salvando todas las barreras jurídicas, *como medio para adquirir poder sobre otros*[205].

Como se percibe en esta reflexión, Weber viene a coincidir con la crítica que los reformadores sociales venían haciendo respecto a la apli-

205. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., epígrafe 3 (traducción castellana, *Sociología del Derecho,* cit., epígrafe 3, págs. 129-130). Por ello, precisamente, "los interesados en adquirir el poder comercial son los mismos interesados en un orden jurídico semejante. En su interés reside primordialmente el establecimiento de "normas facultativas" que ofrecen esquemas de convenios válidos, los cuales, desde el punto de vista de la libertad formal, son accesibles a todos, aun cuando de hecho están a disposición de los propietarios y *en realidad sólo garantizan su autonomía y la posición de poder en que se hallan*"; Ib., pág. 130).

cación del principio dogmático de la autonomía contractual a relaciones sociales, como las de trabajo, en las que los contratantes se hallaban en posición asimétrica de poder (el trabajador como contratante más débil, y el empresario en cuanto contratante más fuerte, se somete al poder unilateral de éste en la fijación de las condiciones de trabajo y empleo, de manera que este contrato se traduce en la práctica jurídica en un estricto contrato de adhesión a los contenidos impuestos por la parte contractual dominante en la relación)[206].

Es así que frente a la apariencia jurídica de una *descentralización de la creación jurídica* simétrica en la garantía del principio de autonomía privada, no se ha suprimido la asimetría de poder y la coacción: la moderna forma de autonomía de los interesados –afirma– no equivale "a una reducción de la cantidad de coacción empleada en el ámbito de una comunidad jurídica, en comparación con comunidades diferentemente organizadas como, por ejemplo, la de índole "socialista". La relación de postergación de la amenaza de coacción por medio de normas imperativas y prohibitivas, debida a la creciente significación de la "libertad contractual" especialmente concedida por normas facultativas que dejan todo a la libertad "convencional", es seguramente, desde el punto de vista *formal*, una disminución de la coacción. Pero lo es sólo en beneficio de aquellos que desde el punto de vista económico se encuentran en la po-

206. Esta crítica se había realizado desde distintas direcciones de pensamiento: marxismo, socialismo jurídico (Anton Menger, paradigmáticamente), escuela histórica crítica (Gierke, paradigmáticamente), liberalismo social (Bourgeois –solidaristas-; Giner de los Ríos, Posada –krasistas liberales republicanos sociales–; Hobhouse –sociólogos liberales anglosajones–, etcétera), catolicismo social crítico (Ketteler; Sainz y Escartín, Max Turmann, Severino Aznar, etcétera). Puede consultarse al respecto, Monereo Pérez, J. L.: *Fundamentos doctrinales del derecho social en España,* Madrid, Ed. Trotta, 1999; *Íd.: La reforma social en España: Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003; *Íd.: El catolicismo social conservador: Eduardo Sanz y Escartín,* Granada, Ed. Comares, 2010; *íd.: Los orígenes de la Seguridad Social en España: José Maluquer y Salvador,* Granada, Ed. Comares, 2007; *íd.:* "La crítica del contrato de trabajo en los orígenes del Derecho del Trabajo", en *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo,* núm. 96 (1999), págs. 489 y sigs.; *íd.:* "Los fundamentos del "liberalismo social" y sus límites: Leonard Trelawney Hobhouse", en *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo,* núm 136 (2007), págs. 711 y sigs.; y en una perspectiva general y de conjunto, Monereo Atienza, C.: *Ideologías jurídicas y cuestión social. Los orígenes de los derechos sociales en España,* Granada, Ed. Comares, 2007.

sibilidad [real] de hacer uso de tales autorizaciones jurídicas. En qué medida la suma total de "libertad" dentro de una determinada comunidad resulta de este modo incrementada, es cuestión que exclusivamente depende del ordenamiento económico de que se trate en cada caso concreto y en especial de la forma de la repartición de la riqueza, pero no una cuestión que quepa resolver en función del contenido del derecho". Hace notar que la comunidad de mercado no "conoce la coacción *formal* ejercida en virtud de autoridad personal. En lugar de ésta crea un tipo de coacción aplicable indistintamente en principio a trabajadores y patronos, productores y consumidores, en la forma enteramente impersonal de la necesidad de adaptarse a las "leyes" puramente económicas de la lucha por el mercado, so pena de la pérdida, relativa cuando menos, del poder económico y, en ocasiones, de la posibilidad económica de subsistencia. Sobre la base de la organización capitalista, convierte en objetos del "mercado de trabajo" incluso las relaciones personales y autoritarias de subordinación, de hecho existente en las "explotaciones" capitalistas".

Weber es consciente de que las organizaciones productivas del capitalismo (las empresas) se conforman a modo de una sociedad disciplinaria, pues subraya que "la desaparición del contenido sentimental que normalmente acompaña a las relaciones de autoridad no impide, sin embargo, que subsista y en ciertas circunstancias incluso aumente, el carácter autoritario de la coacción. Mientras más amplias sean las formaciones cuya existencia *se basa específicamente en la "disciplina*", es decir, mientras más crecen las explotaciones capitalistas, tanto más desconsiderado puede ser en ellas, en determinadas circunstancias, el uso de la coacción autoritaria, y tanto menor se vuelve el círculo de las personas en cuyas manos se acumula el poder, garantizado por el orden jurídico, de ejercitar contra otros esa clase de coerción. Un orden jurídico desde el punto de vista *formal* garantiza y ofrece tantos "derechos de libertad" y tantas "facultades jurídicas" y contiene todavía tan pocas normas preceptivas y prohibitivas, que puede por eso producir *en la práctica* un acrecentamiento cuantitativo y cualitativo muy importante, no sólo de la coacción misma, sino del carácter autoritario de los poderes coactivos"[207].

207. Weber, M.: *Rechtssoziologie*, cit., epígrafe 3 (traducción castellana, *Sociología del Derecho,* cit., epígrafe 3, págs. 129-132).

En el último apartado de su *Sociología del Derecho,* Weber se ocupa del estudio de las "*cualidades formales del Derecho moderno*"[208]. Hace notar que el Derecho moderno no es pese a la racionalización formal un Derecho uniforme u homogéneo, ya que en su seno se percibe el proceso de fragmentación en Derechos especiales (o sectores diferenciados) que derivan del proceso de diferenciación y la exigencia de afrontar los problemas jurídicos que se plantean en ramas profesionales técnicamente diferenciadas. De ahí que observe que pese al avance del proceso de racionalización, no queda excluido todo Derecho particular y personal ni tampoco resulta eliminada toda jurisdicción especial, sino que, por el contrario, precisamente el más reciente desarrollo jurídico ha provocado un "particularismo" creciente del Derecho. Uno de los casos más importantes del particularismo jurídico moderno es el Derecho mercantil. En esta rama, ciertas clases de contratos son definidos enteramente con el sentido de un Derecho racionalizado, no en función de cualidades formales, sino por referencia al sentido racional con arreglo a fines implícitos en el acto contractual concreto. Además, están sometidas a ese Derecho ciertas especies de personas, cuya característica esencial consiste en que celebran "profesionalmente" esa clase de contratos. Lo decisivo para la delimitación de la esfera de vigencia de tal Derecho es el concepto de "empresa".

Junto al fenómeno típico del particularismo jurídico, subraya que en la época reciente otro caso de particularismo jurídico ha jugado un papel creciente, a saber: el deseo de eludir formalidades del procedimiento jurídico común en interés de una administración de justicia más rápida y mejor ajustada al caso concreto. Esto significa prácticamente un *debilitamiento del formalismo jurídico, motivado por intereses materiales*[209]. Weber constata en el desarrollo jurídico moderno las tendencias favorables a la "desaparición" del formalismo jurídico. Realza las tendencias expausivas en el ámbito del Derecho material. Una parte de estas tendencias –afirma– se refiere al desarrollo interno del pensamiento jurídico. Su cre-

208. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., págs. 262 y sigs. (trad. *Sociología del Derecho,* cit., págs. 221 y sigs., epígrafe "8. Las cualidades formales del Derecho moderno", con amplia referencia al desenvolvimiento histórico de las figuras contractuales).

209. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., págs. 262 y sigs. (trad. *Sociología del Derecho,* cit., 221 y sigs., en particular pág. 223).

ciente sublimación lógica implica en todo caso la sustitución de la sujeción a características sensibles puramente externas por una creciente *interpretación lógica* del *sentido*, tanto en el caso de las normas jurídicas mismas, como señaladamente tratándose de la interpretación de los negocios jurídicos. Ello determina una racionalización ética orientada hacia la intencionalidad de la conducta, en lugar de la estimación basada en el acaecer externo.

En este sentido, la consideración de la intencionalidad implica naturalmente, incluso dentro del derecho privado, la estimación de la misma por el juez. La "buena fe" y las "buenas" costumbres en el tráfico, es decir, en última instancia, categorías éticas, deciden acerca de lo que las partes "podían" querer. Por otra parte, surge siempre la renovada protesta de los particulares *contra el pensamiento jurídico técnico como tal.* Y esa protesta es apoyada incluso en el pensamiento de los mismos juristas acerca de su propia actividad. La tendencia opera hacia una cierta *desformalización* del Derecho. Precisa: "Pero sin renunciar totalmente a ese carácter formal que le es inmanente [Es decir, el formalismo como cualidad inherente a toda forma y categoría jurídica], el Derecho de los juristas no puede ni ha podido nunca satisfacer en plenitud esas expectativas"[210].

Por otra parte, "con la aparición de los modernos problemas de clase surgen diversas exigencias materiales dirigidas al Derecho de parte de un sector de los particulares (principalmente la clase trabajadora) y de parte de los ideólogos juristas que repudiaban la vigencia exclusiva de tales criterios de pura moralidad mercantil y exigían un *Derecho social* sobre la base de patéticos postulados morales ("justicia", "dignidad humana", etc.). Pero *esto pone radicalmente en cuestión el formalismo del Derecho,* pues la aplicación de conceptos como el de "la explotación del estado de necesidad" (en la ley sobre la usura), o los ensayos tendientes a repudiar, considerándolos como inexistentes, los contratos leoninos, fundamentalmente descansan, desde el punto de vista jurídico, sobre *normas antiformales, que no tienen carácter jurídico, convencional o tradicional, sino puramente ético, y preten-*

210. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., págs. 262 y sigs. (trad. *Sociología del Derecho,* cit., págs. 226-227).

den representar una justicia material en vez de una legalidad formal". Aquí Weber parece inclinado, paradójicamente, hacia una concepción formalista del Derecho muy próxima a llamada "jurisprudencia de conceptos", en una época en la que ya el propio Ihering la había superado críticamente, inaugurando la "jurisprudencia finalista"[211]. Se deja vencer por el positivismo legalista y asume cierto temor propio de muchos de los liberales demócratas de su tiempo: es consciente del advenimiento de la época de la inseguridad que desplaza a la época de seguridad, a ese mundo de ayer al que aludía Stefan Zweig[212] y que supone un cambio en la conformación del orden político y jurídico en una fase de transición, que en lo que aquí importante se traduce en un proceso de materialización del Derecho y en una relativa desformalización del mismo haciendo emerger formas de racionalidad jurídico-material, que toma en consideración intereses y valores social y políticamente relevantes.

De modo paralelo "a estos influjos sobre el Derecho y la práctica jurídica, condicionados principalmente por exigencias sociales de la democracia y por la burocracia monárquica del *Estado providence*, existen también las ideologías estamentales internas de los juristas prácticos. La situación de los autómatas jurídicos ligados a la simple interpretación de contratos y artículos de la ley, autómatas comparables a aparatos en los que se introduce por la parte de arriba el hecho jurídico al lado de las costas, para que arrojen por abajo la sentencia, unida a sus considerandos, apa-

211. Puede consultarse, al respecto, Monereo Pérez, J. L.: *El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho,* estudio preliminar a Ihering, R.v.: *El fin en el Derecho,* edición íntegra en un solo volumen, trad. Diego Abad de Santillán, Granada, Ed. Comares, 2000 (reimpresión 2012), págs. VII a LVII. En esta obra –y en las posteriores–, Ihering se distancia de su inicial jurisprudencia de conceptos o jurisprudencia constructivista, ampliando su cosmovisión del orden jurídico mediante su apertura a la vida. Se pregunta, entonces, sobre la finalidad de las normas y la realidad subyacente de los intereses operantes. Con este esquema de pensamiento, a pesar de las antinomias que siempre mostraría Ihering, lleva a su máxima expresión la revuelta contra el formalismo. En esta fase madura, Ihering defiende la jurisprudencia finalista; una fase caracterizada por la autodestrucción crítica de la jurisprudencia conceptual que él mismo había impulsado antes hasta elevarla a la máxima perfección técnica en el campo de la dogmática jurídica (págs. X-XI). Véase también Ihering, R.v.: *La lucha por el Derecho,* edición y estudio preliminar, "Ihering y la lucha por el Derecho", a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2008, págs. VII a XXXI.

212. Zweig, S.: *El Mundo De Ayer,* Barcelona, Acantilado, 2002.

rece a los juristas prácticos modernos como algo subalterno, y es sentido de manera cada vez más penosa debido precisamente a la universalización del legalismo formal. *Tales juristas exigen al juez una actividad "creadora", al menos en aquellos casos en que las leyes enmudecen. La doctrina del "derecho libre"* intentó la demostración de que las omisiones representan el destino inevitable de todas las leyes, frente a la irracionalidad de los hechos, por lo cual, en ocasiones numerosas, sólo en apariencia hay simple interpretación y la decisión es y tiene que ser emitida no de acuerdo con normas formales, sino con *juicios concretos de valor".* Por otra parte, "al lado de la doctrina de la existencia inevitable de lagunas y de la lucha contra la ficción de la plenitud hermética del Derecho, ha aparecido la afirmación, que va mucho más lejos, de que la función concreto (o al menos no debería de serlo) –del mismo modo que la expresión verbal no es "aplicación" de reglas gramaticales– sino que más bien el "precepto jurídico" es lo secundario, lo obtenido por abstracción partiendo de las decisiones concretas, las cuales representan el producto de la actividad de los juristas y constituyen la verdadera base del derecho "vigente". De otra parte, también la insignificancia cuantitativa de los casos que provocan decisiones judiciales contradictorias, frente a la enorme cantidad de los principios que de hecho determinan la conducta, es utilizada para la degradación de las reglas legales, que "sólo" son tomadas en cuenta como "normas de decisión", frente a las reglas "vigentes" en la real cotidianidad de la vida, obteniéndose de este modo el postulado de la fundamentación "sociológica" de la jurisprudencia". Para Weber, la idea de que el jurista (científico y práctico) no tiene que ver con el "legislador" sino con la "ley" ha favorecido la libre apreciación de los posibles juicios de valor inevitablemente concretos. Ello permite introducir un criterio axiológico objetivo. Es, en su opinión, la consecuencia contradictoria del "irracionalismo valorativo"[213].

Weber se sitúa en una posición crítica respecto a estas corrientes de pensamiento antiformalistas ("movimientos antilógicos y antihistóricos", de especial fuerza en Alemania y Francia, la existencia de estas tendencias era internacional, como advierte el propio Weber), que en su opinión resultan fácilmente explicable y aparece como el producto de

213. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., págs. 262 y sigs. (trad. *Sociología del Derecho,* cit., págs. 228-230).

una constelación histórica de intereses de capas intelectuales: "todas las especies, precisamente también las irracionalistas, de repudiación de la sistemática jurídica puramente lógica desarrollada en la ciencia del derecho común son, por otra parte, consecuencias de la racionalización creciente de la técnica jurídica, fenómeno paralelo al de la irracionalización de lo religioso".

Pero hay también un factor de poder estamental (de la comunidad de juristas), pues ante todo "lo anterior se halla condicionado por la aspiración de los juristas prácticos modernos, que de manera creciente se agrupan en comunidades de intereses, hacia la elevación del sentimiento de la dignidad estamental por el fortalecimiento de la conciencia de poder. Como ejemplo se puede citar en Alemania la referencia frecuente a la "distinguida" posición del juez inglés, no ligado a un derecho racional"[214]. Privada de la creencia en la "santidad" del formalismo jurídico, a los administradores de justicia se les pide que emitan "juicios de valor" con los efectos distorsionantes que, según Weber, ello presenta para sus destinatarios. Considera que "no es seguro que en países de derecho codificado se pueda convertir al juez inglés burócrata en profeta jurídico con sólo ceñirle la corona de "creador". De todos modos, la precisión jurídica del trabajo es rebajada cuando en lugar de conceptos jurídicos se hacen intervenir en los considerandos de las sentencias consideraciones sociológicas, éticas o económicas. *El movimiento es, en resumen, una de las reacciones características contra el dominio de la "especialización" y del racionalismo, que indudablemente es el verdadero padre de aquélla".*

Pero Weber es también historiador del Derecho, y constata que el proceso de racionalización resulta contradictorio y no lineal. Así hace notar que: "De todos modos, el desarrollo de las cualidades formales del derecho revela rasgos característicamente contradictorios. Rigurosamente formal y anclado, hasta donde lo exige la seguridad jurídica de los negocios, en lo patente y manifiesto, ese desarrollo adopta un carácter no formal gracias a la interpretación lógica de la voluntad de las partes y a los "buenos usos mercantiles", entendidos como un "mínimun ético"; y tal carácter ha sido provocado por el interés en la lealtad de las relaciones del comercio. Además, el desarrollo en cuestión es llevado

214. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., págs. 262 y sigs. (trad. *Sociología del Derecho,* cit., págs. 231-232).

por caminos antiformalistas bajo la influencia de aquellos poderes que ostenta frente a la práctica jurídica la pretensión de que sean algo más que un simple medio para la pacífica lucha de intereses. *Se trata de exigencias de justicia material de ciertas clases e ideologías, así como de la naturaleza todavía actuante de algunas formas políticas de autoridad, especialmente autocráticas y democráticas, lo mismo que de esas concepciones sobre los fines del derecho que resultan adecuadas a tales formas y de la exigencia de los legos tendiente a obtener una administración de justicia que les resulta inteligible".*

Por otra parte, Weber toma en consideración otro factor determinantes, a saber: "Este desarrollo –afirma– es también orientado en un sentido antiformal por *pretensiones de poder, ideológicamente motivadas,* de los mismos juristas. "Sea cual fuere la forma en que bajo tales circunstancias puedan estructurarse el derecho y la práctica, lo cierto es que el resultado inevitable, condicionado por el desenvolvimiento técnico y económico, tendrá que ser, a pesar de cualquier judicatura laica, el *desconocimiento* creciente, por parte de los legos, de un derecho cuyo contenido de orden técnico es cada vez mayor, es decir, la *especialización del mismo y la creciente consideración del derecho vigente como un aparato racional desprovisto de toda santidad y, por tanto, modificable en cualquier momento de acuerdo con fines racionales".* Entiende que este es el *destino* que se vislumbra. Al respecto, reflexionan indicando que "Este destino puede ser ocultado por la creciente sumisión, determinada por consideraciones generales, al derecho en vigor, más no puede en realidad ser eludido. Todas las exposiciones de tipo sociológico-jurídico o filosófico-jurídico mencionadas brevemente por nosotros, a menudo altamente valiosas, fortalecerán siempre esta impresión, ya se trate de teorías sobre la naturaleza del derecho o sobre la posición del juez y sea cual fuere el contenido de tales teorías"[215].

Weber constata la insoluble oposición entre los principios formal y material de administración de justicia (que entran en conflicto incluso tratándose de iguales situaciones de clase), como rasgo que preside constitutivamente al Derecho moderno. Y realza que la última fase de la evolución del Derecho reside en el Derecho lógico-racional y siste-

215. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* cit., págs. 262 y sigs. (trad. *Sociología del Derecho,* cit., págs. 237-238).

mático-formal, resultado de la elaboración de juristas especializados. Pero este Derecho formal-racional no sería una creación directa del capitalismo (por más que a éste le sea necesario), pues encontraría múltiples factores de causación, y muy especialmente para él, encontraría su base en las leyes lógicas singulares del pensamiento jurídico de los juristas científicos. Pero existe un dato, quizás no suficientemente destacado, en el pensamiento de Weber que pone de manifiesto que para él el último estadio del proceso de evolución en la racionalidad formal-racional *no es una fase definitiva o totalmente clausurada*, pues el Derecho racional formal de su época permitía vislumbrar la emergencia de otras formas de racionalidad, señaladamente la racionalidad material del Derecho contemporáneo. Efectivamente, Weber vislumbró dos factores que debilitaban el Derecho racional-formal (la racionalidad formal):

En primer lugar, la acción de protesta de grupos sociales interesados contra el pensamiento científico-jurídico como tal. En tal sentido las pretensiones materiales en relación con el Derecho surgen paralelamente al crecimiento de los modernos problemas de clase y son planteados en parte por la clase trabajadora interesada por el Derecho y en parte por los ideólogos del Derecho. Estas pretensiones –hace notar Weber– se dirigen precisamente contra la validez exclusiva de las pautas de la moral de los negocios y exigen un *"Derecho social"* apoyándose en postulados morales (justicia, dignidad humana). Con ello se pone en duda, sin embargo, de manera radical, el formalismo del Derecho. La aplicación de conceptos apoyados en esos postulados éticos se sitúa en esa dirección, atendiendo a una perspectiva jurídica, de las normas antiformales, que no tienen carácter jurídico, convencional o tradicional, sino puramente ético, como la justicia material en lugar de legalidad formal, que es lo que se reclama.

En segundo lugar, la presencia de determinadas ideologías estamentales internas. Estas ideologías estamentales conciernen ante todo al llamado movimiento de Derecho libre y libre investigación jurídica que emergía en la época de Weber[216]. Las distintas escuelas antiformalistas (la

216. Los orígenes de la libre investigación se encuentran en la figura descollante de F. Gény, y específicamente el movimiento del Derecho libre, en Ehrlich. Para las ideologías jurídicas de la libre investigación científica y el movimiento de Dere-

Escuela del Derecho libre de Ehrlich, la llamada jurisprudencia de intereses, la "jurisprudencia sociológica", etcétera) habían realizado una crítica severa al positivismo jurídico-formalista. La técnica de justificación no es exclusivamente formal y cerrada, sino que es abierta y esencialmente de carácter sustancial o material, en cuanto basada en criterios de justicia aceptados en la comunidad jurídica de referencia. Esto significa, en vía de interpretación, que el Derecho no es un sistema jurídico cerrado, como viene a afirmar la plural Escuela del Derecho libre y su defensa de la creación judicial del Derecho. Tanto en la sociología jurídica de Ehrlich (para el cual junto al Derecho legal existe un Derecho viviente o vivo nacido espontáneamente de la sociedad; precisamente para Ehrlich la sentencia judicial aparece como testimonio del Derecho viviente donde se ponen en práctica una jurisprudencia de valores) como en la también antiformalista "sociological jurisprudence" americana (Roscoe Pound), se concedió –frente al positivismo legalista– una especial importancia a la función del juez y su poder creativo de Derecho a partir de los datos sociales y de las decisiones judiciales. Ellos mantuvieron también el criterio sustancial de la insuficiencia del modelo de razonamiento lógico-deductivo y de algún modo de la libre investigación del Derecho.

Pues bien, Weber las considera en cierto modo como "ideologías estamentales interna", y reflexiona indicando que cuanto más originales son los representantes del movimiento se llega a conclusiones que redundan en beneficio del prestigio de la ciencia y, por tanto, de los teóricos o de los prácticos del Derecho. Los juristas académicos se sienten sensiblemente amenazados en su importancia y en sus oportunidades para moverse libremente por el permanente incremento del Derecho formulado legalmente y especialmente de las codificaciones sistemáticas; el rápido crecimiento de los movimientos tanto antilógicos como antihistóricos, es por estas causas fácilmente explicable y es, en este sentido, producto de una constelación histórica de intereses intelectuales internos. Todas las variedades de distanciamiento –y también y especialmente las irracionalistas– de la sistemática del Derecho puramente lógica, desarrollada en el seno de la ciencia del Derecho común, son también, por otra parte,

cho libre, puede consultarse Monereo Pérez, J. L.: *El pensamiento científico jurídico de Gény,* estudio preliminar a Gény, F.: *Métodos de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo,* Granada, Ed. Comares, 2000, págs. XVII a LXXV.

consecuencia de la racionalización científica volcada sobre sí misma y de la autorreflexión carente de presupuestos, del pensamiento científico. En la medida en que no tienen carácter racionalista son, como forma de huida a lo irracional, una reacción a la progresiva racionalización de la técnica jurídica. Pero esto está condicionado, por encima de cualquier otra cosa, a la aspiración de los modernos prácticos del Derecho, progresivamente aglutinados en grupos de interés, a elevar su sentimiento de dignidad estamental por medio de la elevación de la conciencia de su poder; así sucede, por ejemplo, en Alemania con las repetidas referencias a la "elegante situación del juez inglés, el cual no se halla vinculado a un Derecho racional".

Weber criticará esas tendencias que cuestionan el formalismo del Derecho (el formalismo legalista), porque para él introducen elementos valorativos e irracionales. Entre los dos grados de Derecho racional (el Derecho racional material, en el cual la decisión formal está penetrada en su contenido por elementos éticos, valorativos o políticos; y el Derecho racional formal, que opera con criterios lógico-jurídicos y sistemáticos), entiende que la tendencia coherente debería ser la de fomentar la generalización del Derecho racional formal, considerando –no sin cierto apresuramiento– como la meta probablemente final o última fase del proceso de racionalización jurídica. Al tiempo Weber fue también un hombre de su época que veía peligrar la seguridad jurídica de un mundo construido sobre la base de la racionalidad formal del orden establecido.

El ordenamiento jurídico se configura y proyecta en su generalidad y abstracción y se reafirma en el dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico bajo esquemas de la lógica y del tecnicismo jurídico. El desarrollo de las corrientes antiformalistas –más o menos avanzadas– acabaría prevaleciendo sobre el positivismo formalista y el paradigma de Derecho racional formal dominante durante prácticamente todo el siglo XIX. Entonces se opera el *derrumbamiento y la derrota del positivismo legalista,* con el derrumbamiento de la unidad ideal del Derecho privado, el retorno a la justicia material, etcétera. "Durante el siglo XIX ya no pudo mantenerse la ciencia del Derecho privado en esa sitación. Y en un rápido y progresivo derrumbamiento de la unidad sistemática del Derecho civil por el desmembramiento de todos los núcleos sociales del ordenamiento jurídico en Derechos especiales se manifestó también el derrumbamiento de aquella imagen fundamental del Derecho. Tras la pretensión

de unidad del Derecho civil se encontraba, como lo muestra la historia previa de la codificación de ese Derecho en el primer Reichstag, la pretensión de unidad de una burguesía nacional y liberal, que se tenía por representante de toda la nación. En el Derecho económico de urgencia de la primera guerra mundial y en el pluralismo económico y político de la democracia de Weimar se quebrantó esa pretensión. A la decadencia del antiguo liberalismo económico clásico correspondió el derrumbamiento de su gran creación, la unidad del Derecho civil[217].

Todo ello confirmaría los temores de Weber del dominio de un nuevo Derecho racional-material, transitando del Derecho formal liberal a formas de Derecho Social antiformalista, en el cual coexisten en permanente tensión los principios de racionalidad formal y material del Derecho y de la administración de justicia. En este sentido el Derecho ha devenido en Derecho flexible, con racionalidades múltiples, conceptos jurídicos indeterminados abiertos a la interpretación, de manera que se evidencia que la racionalidad formal es insuficiente, aunque necesaria para la seguridad jurídica y la previsibilidad de las decisiones, teniendo que ser completada por formas de racionalidad material (vertical o estatalista u horizontal o reflexiva). Se advirtió que democracia económica e intervención del Estado constituyen el común cimiento para las nuevas formas jurídicas, que dondequiera se formaron en el Derecho agrario y en el de la vivienda, en el Derecho arrendaticio, en el Derecho del Trabajo y en el económico, y que con la precursora caracterización de Otto von Gierke pueden concebirse como un *Derecho Social,* intermedio entre el Derecho público y el Derecho privado. Se trató de una ordenación social democrática basada en la justicia (que es actualmente lo que hoy mismo se está cuestionando en la época de la globalización neoliberal), que significo una profunda invasión en la libertad contractual del Derecho privado, en gran parte de todos los contratos, pero muy especialmente con la instauración de un Derecho del contrato de trabajo, que incorpora el derecho a la contratación colectiva, sometiendo la libertad contractual de los particulares individualizados.

Con todo, en la teoría jurídico-sociológica de Max Weber se percibe un conjunto de influencias que reflejan el clima intelectual de la época

217. El proceso es descrito y analizado por Wieacker, F.: *Historia dl Derecho privado en la Edad Moderna,* trad. F. Fernández Jardón, edición al cuidado de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2000, espec., 491 y sigs.

en que le tocó vivir y que dominaban la cultura alemana. De ahí que no es de extrañar que también en el campo jurídico se hiciera sentir en él la influencia del neokantismo y del positivismo jurídico; eso sí, recibidas y asimiladas críticamente. Pero su posición se encuentra alejada del idealismo jurídico –iusnaturalismo idealista– de Stammler, aunque en cierto sentido se halla más próxima al neokantismo de Gustav Radbruch (neokantiano también, aunque, a diferencia de Weber, issocialista), el cual trató de delimitar los ámbitos propios de la ciencia jurídica y de la sociología del Derecho en términos cercanos a los planteamientos de Weber; además, Radbruch, como el propio Weber, era un relativista[218]. Para Weber la ciencia jurídica era fundamentalmente prescriptiva (se ocupa de las normas en sí mismas) y la sociología del Derecho esencialmente "descriptiva" (se ocupa de los hechos vinculados a las normas; esto es, del desarrollo *real* de las formulaciones jurídicas)[219].

Por otra parte, aunque Weber era, en realidad, un pensador extremadamente original y nada fácil de encasillar en las corrientes definidas de pensamiento jurídico y político, no era partidario de un liberalismo jurídico clásico, pues su análisis del proceso de racionalización jurídico-formal no le impidió abogar por la consagración de un intervencionismo social del Estado y por la defensa de los derechos sindicales y la negociación colectiva laboral; y así lo hizo en el marco de la Asociación para la Política Social (creada en Alemania en 1872) de la cual formó parte, aunque le separa de algunos postulados mantenidos por otros integrantes como Gustav Schmoller. Desde esta perspectiva podría ser considerado como un *liberal jurídico-social moderado*. En tal sentido, su liberalismo jurídico-social no quedaría afectado por su afirmada distinción entre las perspectivas de observación de la ciencia jurídica y de la sociología del

218. Radbruch, G.: *Filosofía del Derecho*, edición y estudio preliminar, "La filosofía de Gustav Radbruch: Una lectura jurídica y política" (pp. XVII-CIX), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Editorial Comares, Granada, 1999.

219. Weber, M.: *Economía y sociedad*, cit., pág. 251. Kelsen recibió una influencia notable de Weber, aunque concibe la sociología del Derecho como una "ciencia de la naturaleza", mientras que Weber la entiende como una ciencia comprensiva (atiendo a los hechos y a su sentido subjetivo y socialmente prevalente. Puede consultarse, Ferrari, V.: *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la sociología del Derecho*, trad. Andrea Greppi, Madrid, Dykinson, 2000, pág. 74.

Derecho, porque su intención era establecer una demarcanción disciplinaria que no prejuzgaba las orientaciones de la política jurídica orientada inevitablemente por los fines sociales que ha de perseguir el Derecho. Y lo hace desde una concepción que no identifica de forma unilateral y monista el Estado y el Derecho[220], aunque el elemento de coacción jurídica vinculado a su afirmación del monopolio estatal de la fuerza por Estado refleja un componente fuertemente estatalista (aunque no exclusivamente) de las fuentes de producción del Derecho objetivo. Ello no obstante, en un plano formal, Weber distinte entre ordenamiento jurídico y Estado, siendo para él el Derecho un *instrumento de control social* de los grupos dominantes de la sociedad con el respaldo de la maquinaria coactiva del Estado. Esto determinana que Weber no pueda ser encuadrado dentro de los teóricos que aceptan el paradigma del pluralismo jurídico, al menos en el sentido fuerte del término. Por otra parte, a diferencia del liberalismo clásico, Weber no otorgaba una primacía a la economía sobre el espacio político-jurídico, ni tampoco despreciaba la contribución del socialismo a la racionalización de la cuestión social[221]. Weber

220. Nótese que Weber define el Derecho como un orden normativo institucionalizado, entendiendo por Derecho objetivo garantizado el caso en que las garantías consistan en la existencia de un aparato coactivo que se compone de una o muchas personas dispuestas de modo permanente a imponer el orden por medio de medidas coactivas previstas para ellos (coación jurídica). Cfr. Weber, M.: *Rechtssoziologie,* edición de J. Winckelmann, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied, 1960, pág. 34. Se ha considerado que la posición de Weber no es propiamente estatalista: "un ordenamiento jurídico no se define como tal por su naturaleza intrínseca, sino porque los individuos lo acepten o bien porque les viene impuesto desde el punto de vista de los hechos. Es ésta, una vez más, una posición que, sin llega a ser antiestatalista, es ciertamente no-estatalista: no es Derecho solamente aquello que los órganos estatales definen como tal, no aquello sobre cuya base es posible adopotar decisiones que los destinatarios aceptarán como obligatorias, por convicción o por necesidad. Finalmente, es oportuno poner de manifiesto cómo la definición weberiana de Derecho, tan estrechamente conectada con la evidencia empírica del fundamento de éste, es los suficientemente amplia como para adaptarse a cualquier forma que pueda asumir el fenómeno jurídico". Cfr. Ferrari, V.: *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la sociología del Derecho,* trad. Andrea Greppi, Madrid, Dykinson, 2000, págs. 95-96, recogiendo la opinión de Rebuffa, G.: *Max Weber e la scienza del diritto,* Torino, Giappichelli, 1989, pág. 115.

221. No están lejos de este criterio, Freund, J.: *Études sur Max Weber,* Ginebra, Librairie Droz, 1990, págs. 123 a 136; *íd.: Sociología de Max Weber,* trad de A. Gil Novales, Barcelona, Eds. Pensínsula, 1986; Coutu, M.: *Max Weber e les rationalités du*

criticó a todos aquellos que, a su entender, establecían una concepción reduccionista del Derecho (Escuela histórica el Derecho; iusnaturalismo idealista de Stammler; positivismo jurídico formalista reacio a la consideración del "ser" del Derecho como hecho social; crítico del marxismo vulgar por la consideración del Derecho como una simple superestructura dependiente de orden económico, etc.)[222].

3. Teoría de la racionalidad jurídica. Racionalidad formal y racionalidad material del Derecho

3.1. La teoría de la racionalidad en Max Weber. Una perspectiva de conjunto

> "Uno de los hechos fundamentales y de los menos discutibles en la historia y la experiencia humana, es que el resultado de una actividad, principalmente de orden político, raramente responde a las esperanzas e intención primitiva de sus agentes. Este es el aspecto más desorientador de la acción, cuando se la mide con el objetivo de la convicción: la oposición del resultado y de la intención".
>
> JULIEN FREUND[223]

Según Weber el Derecho existe cuando la validez de una orden se encuentra garantizada externamente por la oportunidad de una restricción (física o psíquica), que un procedimiento legal, especialmente instituido a este fin, puede ejercer sobre la actividad de los miembros con el objetivo de hacerla respetar o de castigar toda infracción[224].

El concepto de racionalización en Weber es complejo y presenta diversos aspectos o dimensiones[225]. Cabe decir que la expresión racional y

droit, París, 1995, pág. 236, y, en parte, Giddens, A.: *Política y sociología en Max Weber,* Madrid, Alianza editorial, 1976, págs. 85 y 91.

222. A parte de la bibliografía antes citada, puede consultarse, Holton, R. J. y Turner, B. S.: *Maw Weber on Economy and Society,* Londres, Routledge, 1986, pag. 107.

223. Freund, J.: Sociología *de Max Weber*, Barcelona, Eds. Península, 1986, pág. 33.

224. Cfr. Weber: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 25 y sigs.

225. Cfr., para los diversos sentidos de la racionalización en los que se basa el

racionalización la utiliza para caracterizar emisiones, opiniones, y acciones, respecto de las cuales pueden formularse razones. La racionalidad de las opiniones y acciones –bajo el influjo del neokantismo– se mide básicamente por pretensiones de validez susceptibles de crítica, que pueden basarse en razones y pueden ser objeto de un análisis metódico. Sobre esta base Weber diferencia tres dimensiones de los procesos de racionalización: a) la organización racional de los sistemas de símbolos, y en particular de las interpretaciones religiosas y de las ideas morales y jurídicas. La racionalidad remite aquí a la aplicación consecuente de las operaciones formales y su consistencia lógica. b) a toda aplicación del saber empírico y de la capacidad de dominación instrumental y organizada de los procesos naturales a través de los conocimientos aportados por la ciencia y la técnica modernas. c) a la autonomización cognitiva de la moral, esto es, a la separación de las ideas práctico-morales y principios y doctrinas éticas en relación a las imágenes del mundo míticas, cosmológicas y religiosas. Remite a un modo de vida regido por principios, método y centrado en la autonomía del individuo. El proceso de racionalización occidental es un proceso de *civilización.* Hablar de la racionalidad del Derecho es *interrogarse sobre la función del Derecho* en la sociedad moderna. En este *sentido la racionalización se vincula con el proceso de juridificación occidental* de las relaciones sociales, lo que tiene que ver con la calculabilidad y previsibilidad de las conductas y con el aumento del *control* social de las mismas. No se olvide, a este propósito, la condición del Derecho como *técnica específica de organización y control social.* Esta penetración del Derecho en la vida humana (en todos sus ámbitos) era contemplada con pesimismo por Weber, aunque es una dialéctica sometida a los modos de organización de la sociedad democrática en los países de capitalismo avanzado[226].

La racionalización del Derecho está condicionada directamente por la

texto, véase el excelente ensayo de Habermas, J.: "Aspectos de la racionalidad de la acción (1977)", en *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, Madrid, Cátedra, 1989, págs. 369 a 395, en particular págs. 372 y sigs.

226. Así, por ejemplo, Habermas ha subrayado dos elementos antitéticos y en tensión: la "colonización del mundo de la vida" y el Derecho como garantía de emancipación, a través de la consagración efectiva de los derechos y libertades fundamentales de todos los individuos con independencia de su posición de poder en el mercado. Véase, ampliamente, infra, cap. III.

diferenciación entre *Derecho formal y Derecho material*[227]. El primero se deduce lógica y exclusicamente de las presuposiciones de un sistema determinado del Derecho. Por ello, configura al Derecho formal como el conjunto del sistema del Derecho puro integrado por normas jurídicas que responden solamente a la lógica jurídica, sin necesidad de hacer reclamo de elementos externos al Derecho mismo[228]. El derecho es en sí formalización de la realidad social, sin que quepa una escisión simplificadora entre el Derecho como formal y la realidad social entendida como la materia, como, a su entender, había defendido Stammler[229]. Sin perjuicio de ello, los órdenes jurídico-estatal y económico conservan su respectiva esfera de autonomía funcional.

Su criterio de justicia es estrictamente formal, es decir, atiende sólo a la lógica interna del sistema jurídico. La racionalización formal remite a la formalización de un orden materializado o codificado. Desde ese punto de vista, la racionalidad formal puede traducirse por *racionalidad instrumental* a ese orden prefigurado, formalizado. Racionalidad con arreglo a fines (medio-fin). La racionalización formal es ambivalente, y se halla en una situación de tensión dialéctica permanente. Puede liberar (modernidad), pero también someter y disciplinar el comportamiento de los hombres: el proceso de racionalización formal puede llevar a la "jaula de hierro"; a ese "estuche vacío de servidumbre" a que hace referencia Weber. La racionalidad formal introduce garantías formales, pero por sí misma no ofrece garantías de contenido o de orden sustancial. Esa jaula de hierro de la servidumbre muestra el destino precario de la libertad en las sociedades capitalistas modernas; un camino hacia la sumisión como destino humano. El orden legal es indispensable para el buen funciona-

227. Específicamente, Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit.,págs.603 y sigs. ("Racionalidad formal y material del derecho"); Id.: *Sociología del Derecho*, cit., Parte I, epígrafe, 5.

228. Para Weber "un derecho es '*formal*' cuando lo jurídico material y lo jurídico procesal no tienen en cuenta más que características generales, "unívocas", de los hechos. Este formalismo ofrece dos aspectos". Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit.,pág.511.; y sobre el carácter formal del Derecho objetivo, véase págs. 512 y sigs.

229. Cfr. Weber, M.: "La 'superación' de la concepción materialista de la historia de Stammler (1907)", en Weber, M.: *Crítica a Stammler y otros textos,* edición y traducción a cargo de Javier Rodríguez Martínez, Madrid, CIS-BOE, 2009, págs.77 y sigs., en particular págs. 139-140

miento de mercado: establece las reglas jurídicas necesarias para los intercambios y para la seguridad de los acuerdos; aporta la necesaria calculabilidad del funcionamiento jurídico como uno de los más importantes presupuestos de la existencia eficiencia de las empresas, de manera que permite un uso formalmente legítimo de los poderes económicos dominantes en el sistema capitalista. Weber aporta un análisis de las condiciones existenciales del capitalismo, el papel del Derecho y de la racionalidad formal en la organización del poder y de la economía en la sociedad moderna a través de una ciencia social que afirma para sí la neutralidad valorativa, libre de valores; una ciencia que elimina de la actividad científica los juicios de valor, aunque se relacione externamente con ellos. En Weber no hay una reducción de la racionalidad jurídica a la racionalidad económica; su visión es más compleja y menos determinista, de lo que en algún caso se ha podido afirmar.

Este tipo de racionalidad hace referencia a las decisiones de individuos que actúan racionalmente en su elección, y que tratan de satisfacer sus intereses conforme a preferencias claras y con máximas de decisión dadas, típicamente, como es el caso del tráfico económico[230]. El propio Weber indica que la racionalidad *formal* de una gestión económica (la cual utiliza como paradigma de comprensión generalizante) estriba en el grado de previsión y cálculo que le es técnicamente posible y que aplica en la práctica (*Economía y Sociedad*)[231]. Según Weber la racionalidad fomal de una gestión consiste en el "cálculo que le es técnicamente posible y que aplica realmente", frente a la racionalidad material que se aparta del mero cálculo técnico para remitir "al grado en que el abastecimiento de bienes dentro de un grupo de hombres (cualesquiera que sean sus límites) tenga lugar por medio de una acción social de carácter económico orientada por determinados *postulados de valor* (cualquiera que sea su clase), de suerte que aquella acción fue contemplada, lo será o puede serlo, desde la perspectiva de tales postulados de valor"[232]. Así, pues, *la racionalidad formal es típica de una economía de mercado*. Pero hay más: en

230. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I. Racionalidad de la acción y racionalización social,* Madrid, Taurus, 1987, pág. 231. Obra, ésta, que, en realidad, es un *diálogo permanente*, reflexivo y crítico,con el pensamiento de Weber.

231. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 64.

232. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 64.

el fondo, según Weber, la justicia formal y racional es una garantía de la "libertad", es decir, el mismo bien que los poderes teocráticos o patriarcales así como en ciertas circunstancias los democráticos y, en todo caso, los ideológicamente interesados en la justicia material, tendrían que rechazar. A todos éstos les preocupa no la justicia formal, sino la "justicia de Cadí"[233].

Sin embargo, el Derecho material otorga relevancia a elementos extrajurídicos y remite al sistema de valores imperante (de carácter económico, utilitarista, político, ético o religioso, hedonista o estamental, igualitario o de cualquier otra clase). Plantea, pues, exigencias de valor o fines materiales, midiéndose bajo ese prisma las consecuencias de la gestión económica[234]. La racionalidad material significa que en la decisión de los problemas jurídicos deben influir determinadas normas cuya dignidad cualitativa es distintas de la que corresponde a las generalizaciones lógicas que se basan en una interpretación abstracta: imperativos éticos, reglas utilitarias y de conveniencia, o postulados políticos que rompen tanto con el formalismo de las características externas como con el de la abstracción lógica[235]. En el cuadro del Derecho material el valor justicia concede relevancia para la resolución de problemas al elemento intencional y a las circunstancias existenciales del individuo, existiendo un margen de mayor libertad de apreciación. En la racionalidad material la *implicación valorativa* se mide después de los resultados de la gestión económica por su racionalidad con arreglo a *valores* o por su racionalidad con arreglo a determinados fines materiales (*Economía y Sociedad)*[236]. Para Weber la racionalidad material es el dominio de las fuerzas irracionales, de la pasión. Veía con preocupación la emergencia de la ra-

233. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 607. Agrega, por lo demás, que "la justicia popular en la democracia ática directa tenía en gran medida tal carácter. La moderna justicia de jurados lo tiene a menudo también, no desde el punto de vista jurídico-formal, sino en lo que atañe a sus resultados. Pues en esta especie de colaboración limitada de la justicia popular, restringida siempre de un modo estricto desde el punto de vista formal, subsiste la tendencia de no someterse a reglas formales de derecho sino cuando el procedimiento jurídico constriñe técnicamente a ello" (Ibid., pág. 607).

234. Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 511.

235. Cfr. Weber, M.: *Economía y sociedad,* cit, pág. 511.

236. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 64-65.

cionalidad material en los orígenes de la forma de Estado social en la República de Weimar: una época de crisis del Estado de Derecho Liberal y de lucha por la instauración del Estado Social de Derecho[237]. Aquélla es contemplada como una nueva servidumbre, el sometimiento a lógicas imperativas prefijadas que encadenan la vida del hombre (intervención estatal en términos de invasión o intrusión, de penetración en la sociedad civil). De este modo, la racionalidad del Derecho puede ser formal o material, lo que se traduce en el hecho de que nunca será enteramente perfecta, porque todos los conflictos jurídicos nacen del antagonismo insuperable entre estos dos tipos de Derecho[238]. En ambos existe una permanente tensión entre legalidad y equidad. Con base a esa distinción esencial en el pensamiento de Max Weber se puede diferenciar distintos *tipos ideales de Derecho*[239].

En su "teoría racional del Derecho", Weber procede a distinguir, pues, la racionalización material y la racionalización formal[240]. En el pensa-

237. Puede consultarse, Monereo Pérez, J. L.: *La defensa de Estado Social de Derecho. El pensamiento político de Hermann Heller,* Barcelona, El Viejo Topo, 2009, espec., págs. 9 y sigs.

238. En este sentido Freund, J.: *Sociología de Max Weber*, cit., pág. 227, el cual hace notar que "resulta claro que una justicia exclusivamente material significaría en su límite la negación del Derecho. Por otra parte, nunca ha existido y sin duda nunca existirá una justicia puramente formal que puede librarse de toda consideración ajena al Derecho" (Ibid., 227). Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 20, donde diferencia cuatro tipos de racionalidad de la acción social. Indica, al efecto, que "la acción social, como toda acción, puede ser: 1) *racional con arreglo a fines*: determinada por expectativas en el comportamiento tanto de objetos del mundo exterior como de otros hombres, y utilizando esas expectativas como "condiciones" o "medios" para el logro de *fines* propios racionalmente sopesados y perseguidos. 2) *racional con arreglo a valores:* determinada creencia consciente en el valor –ético, estético, religioso o de cualquiera otra forma como se le interprete– propio y absoluto de una determinada conducta, sin relación alguna con el resultado, o sea puramente en méritos de ese valor. 3) *efectiva*, especialmente emotiva, determinada por afectos y estados sentimentales actuales; y 4) *tradicional*: determinada por una costumbre arraigada" (Ibid., pág. 20).

239. Véase infra, epígrafe 2.2 ("Teoría de la racionalidad jurídica"). Para Weber la sociología *construye* conceptos-*tipo* y se afana por encontrar reglas *generales* del acaecer. Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 16.

240. Véase Andreonil, C.: "La razionalizzazione in Max Weber", en *Riv.Internazionale diFilosofia del Diritto*, núm. 2 (1977), págs. 267 y sigs., en particular págs. 271

miento de Weber el Derecho racional-material es reducido al Derecho sagrado, aunque es fácil constatar que comprende también otras formas de Derecho. Por su parte, el Derecho racional-formal abarcaría el pensamiento jurídico sistemático proporcionado, ante todo, por la enseñanza universitaria. Es preciso destacar que, en el pensamiento de nuestro autor, *la forma de racionalización del Derecho se halla íntimamente relacionada con la estructura de dominio político*. La forma política de dominio que ha realizado el Derecho racional-formal se halla determinada por un conjunto de factores interdependientes y fluctuantes que han servido de impulso al desarrollo jurídico (aspiraciones ideológicas de liberación de la sujeción autoritaria, emergencia de poderes económicos, de nuevas formas de pensamiento en la doctrina jurídica...). Pensó que la jurisprudencia científica era el presupuesto esencial de la formalización progresiva del Derecho racional. El complejo proceso de racionalización progresiva del Derecho "fue el resultado de la coincidencia del racionalismo utilitarista de la administración funcionarial (transparencia del Derecho), del racionalismo económico-privado de los estratos burgueses (seguridad en la determinación del Derecho) y de los intereses fiscales y técnico-administrativos de los príncipes (unidad del reino)"[241]. Esa *idea de orden* condujo, en coherencia, a la aspiración hacia la *codificación*, que permitiría, realzando las cualidades formales del Derecho[242], consagrar ese orden de seguridad y de libertad de los actores sociales mediante una estricta unificación y sistematización del Derecho privado[243]. Esa codificación racio-

y sigs. ("Razionalità formale e materiale"). Una sugerente revisión del tema, atendiendo al desarrollo actual de la sociología jurídica y a los nuevas lecturas sobre el pensamiento de Weber, puede hallarse en Coutu, M.: "Max Weber et les rationalités du droit", París, L.G.D.J. 1995, , y Petersen, J.: *Max Webers Rechtssoziologie und die juristische Methodenlehre, Berlin, De Gruyter Recht, 2008, passim.*

Esa distinción se ha revelado trascendental en el pensamiento jurídico contemporáneo, influyendo, desde la distancia de puntos de vista, en la misma elaboración de la teoría de la "constitución material". Véase Mortati, C.: *La Constitución en sentido material*, trad. y Est.Preliminar de A.Bergareche Gros, Madrid, CEPC, 2000.

241. Rehbinder, M.: *Sociología del Derecho*, cit., pág. 81.

242. Sobre las cualidades formales del Derecho moderno, véase Weber, M.: *Sociología del Derecho,* cit., Parte I, epígrafe 8.

243. Véase Galgano, F.: *Il diritto privato fra codice e costituzione*, Bologna, Zanichelli Editore, 1983; Irti, N.: *La edad de la descodificación*, Barcelona, 1992, Zagrebelscky, G.: *El derehco dúctil,* Madrid, Trotta, 1995; Patti, S.: *Codifizazioni ed evoluzione del diritto privato,* Bari, 1999. Hay que tener en cuenta la que se podría llamar "la otra pers-

nalista representaba el triunfo histórico de la doctrina formal del Derecho, las codificaciones consagraron institucionalmente, y reforzaron, las cualidades formales del Derecho, a través del establecimiento de un conjunto de garantías formales de seguridad y de orden[244]. Los códigos de Derecho privado llegaron a ser el producto típico de la legislación racional, del racionalismo jurídico iluminista moderado[245]. Los códigos revelan su entronque con la filosofía de la Ilustración. Su éxito "reside precisamente en esas cualidades formales que en parte implican una extraordinaria transparencia y precisa inteligibilidad de sus determinaciones y en

pectiva", es decir, la jurídico-crítica correspondiente a la propuesta de una *codificación social (*Menger, Salvioli, Cimbali, Consentini...), véase, al respecto, Monereo Pérez, J. L.: "Reformismo social y socialismo jurídico", Est. Preliminar a la obra de Menger, A.: *El Derecho civil y los pobres,* trad. Adolfo Posada, Granada, Ed.Comares (Colección "Crítica del Derecho"), 1998, págs. 7 a 112; Id.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999, *passim*. Sucedía que ese proceso codificación no sólo era coherente con los intereses de la clase burguesa en el poder político, sino también con la desatención de los intereses de las clases desposeídas y subalternas. No fue este un aspecto que más Weber ignorara tampoco ya que puso de relieve los contenidos de clase del Derecho formal burgués y la situación de dominio jurídico-económico de los trabajadores en el ámbito de las organizaciones empresariales.

244. Véase Weber, M.*: Economía y Sociedad*, cit., págs. 621 y sigs., el cual deja constancia de la *variabilidad de la función de los procesos de codificación sistemática del Derecho y* de que "las codificaciones sistemáticas del derecho pueden ser también el producto de una universal, nueva y consciente orientación de la vida jurídica, como las que resultan necesariamente a consecuencia de nuevas creaciones políticas externas o de compromisos de estamentos o clases sociales que tratan de obtener la unidad interna de una asociación política o, en ciertas circunstancias, de una y otra causa" (Ibid., pág. 630). Cfr. Weber, M.: *Sociología del Derecho*, cit., Parte I, epígrafes 6 y 7. Reténgase que para Weber el mismo Estado constitucional está basado en el "copromiso", en una democracia compromisoria: "Todavía hoy existe el compromiso bajo el aspecto de una forma de arreglo de las luchas *económicas,* ante todo entre obreros y empresarios que es inevitablemente la única forma definitiva de conciliación, y es precisamente esto lo que forma parte del carácter esencial de todas las representaciones de intereses económicos realmente vivas. Obviamente subsiste también en la política parlamentaria, entre los partidos, como compromiso electoral, o como compromiso sobre proyectos de ley". Cfr. Weber, M.: *Escritos políticos,* vol.1. cit., págs. 188-189. Esa concepción positiva de la democracia compromisoria se alejaba de la concepción negativa de esa democracia constitucional que había elaborado críticamente Carl Schmitt.

245.Véanse las reflexiones de Gómez Arboleya, E.: *Estudios de teoría de la sociedad y del Estado*, Madrid, IEP, 1962, págs. 439 a 543.

parte producen tal apariencia"[246]. Las codificaciones civiles se basaban originariamente en un *tipo específico de racionalismo*, a saber: "la conciencia soberana de que aquí es creada por vez primera, en forma puramente racional, una ley libre de toda suerte de "prejuicios" históricos, apegada al ideal de Bentham, la ley que (según se cree) *sólo recibe su contenido de la sana razón humana, vinculada a la específica razón de Estado de la gran nación que debe su poder no a la legitimidad, sino al genio*"[247]. Trataban de reflejar a modo de un pretendido Derecho natural de los *interesados en el mercado,* de manera que lo razonable no vinculaba tanto, objetivamente, a lo conveniente en la práctica, como en lo derivable del orden eterno (e inicialmente inmutable) de la naturaleza y de la lógica. Las codificaciones revolucionarias pudieron realizar, así, *el viraje de lo ético a lo jurídico-formal*, imponiendo, en el la doctrina jurídica (dogmática jurídica y jurisprudencia de los Tribunales), un *hermetismo lógicodel Derecho positivo*. En la época moderna entraría en descrédito los aximas del Derecho natural tradicional, que había perdido la capacidad para fundar el Derecho vigente. El resultado es que el positivismo jurídico avanza de manera incontenible, precisamente la desaparición de la fe en el derecho natural (la extinción de su arraigo metajurídico) fomentó extraordinariamente, los individuos y en el círculo de los prácticos del Derecho, la *total* sumisión a la autoridad oficial, valorizada ahora sólo de modo utilitario, de los poderes que ostentaban como legítimos[248]. Los códigos expresaban la ideología y cultura jurídico-política dominante, convirtiéndose en un instrumento de "absolutismo jurídico", siendo una operación cultu-

246.Weber, M.*: Economía y Sociedad*, cit., págs. 639 y sigs. ("Las cualidades formales del derecho revolucionariamente creado: el derecho natural"); Id.: *Sociología del Derecho*, de la presente edición, Parte I, epígrafe 7.

247. Weber, M.: *Economía y Sociedad,* cit., pág. 639.

248. Weber destacó que el triunfo del formalismo jurídico positivista indirectamente fue apoyado por todas las direcciones de pensamiento que repudiaban el Derecho ultrapositivo, especialmente el natural y, por tanto, también lo fue por la Escuela Histórica. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 646. Hace notar, además, que en principio, la desaparición de las viejas concepciones iusnaturalistas ha aniquilado la posibilidad de atribuir al Derecho como tal, en virtud de sus cualidades inmanentes, una dignidad supraempírica. Actualmente se le ha puesto al descubierto, de manera demasiado patente en la gran mayoría de los casos, y precisamente en muchas de sus determinaciones más importantes, como producto y medio técnico de un compromiso de intereses (Ibid., págs. 646-647).

ral donde el positivismo jurídico estaría al servicio de la perpetuación del nuevo orden de la nueva clase en el poder[249].

En una administración-burocrática dirigida mediante reglas, las decisiones deben ser "calculables" (calculabilidad, previsibilidad de la decisión), y por tanto predecibles si las reglas son conocidas. Sin embargo, Weber no ve en ese proceso de formalización y logicización del Derecho una exigencia directa e inmediata de las necesidades de la clase burguesa –ya dominante en el ámbito económico–, considera, más complejamente, que el *proceso es en cierto modo "interno" a la propia organización jurídica de la sociedad moderna y de los grupos influyentes*. En tal sentido observa que tal proceso estuvo más bien motivado por las internas exigencias del pensamiento de los teóricos del Derecho y de los doctores por ellos formados, de una típica aristocracia de "formación" en el ámbito de la literatura jurídica[250]. La codificación del Derecho privado se inspiró en el Derecho natural racional, en particular en su versión de racionalidad formal (vinculada a la libertad de la propiedad y del contrato), que acabó modelando el Derecho positivo de la codificación burguesa, prevaleciendo sobre la racionalidad material (vinculada, a su vez, con el valor "socializante" del trabajo como fundamento de la adquisición de la propiedad y como límite a la libertad de contratación asalariada). Max Weber fue especialmente lúcido al constatar la tensión –y el mismo carácter irreconciliable en su tiempo (y quizá también en el presente...)– entre los postulados iusnaturalistas formales y materiales y asimismo la tendencia hacia la descomposición y relativización de todos los axiomas metajurídicos. De ahí que concluyera que el Derecho natural había perdido su capacidad como fundamento razonable del Derecho actual, el cual constituye un producto histórico y un medio técnico de un compromiso de intereses, fuertemente mediado por el estamento de los juris-

249. Para esa operación ideológica y cultural, puede consultarse Grossi, P.: *Assolutismo giuridico e diritto privato,* Milano, Giuffrè, 1998; *íd.: De la codificación a la globalización del Derecho,* estudio introductorio, traducción y notas de R. D. García Pérez, Cizur Menor (Navarra), Ed. Aranzadi, 2010. Pero ya en la doctrina clásica Gény, F.: *Métodos de interpretación y fuentes en derecho privado positivo,* edición y estudio preliminar, "El pensamiento científico-jurídico de Gény" (pp. XVII-LXXV) a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2000.

250. Weber, M.: *Economía y Sociedad,* cit., págs. 646-647.

tas especializados[251]. Ese sistema de Derecho racional y formal, basado en los *presupuestos* lógicos del pensamiento jurídico de los juristas científicos, no sería para él un producto genuino del capitalismo moderno, el cual sólo ha podido influir en algunos aspectos de la formalización del Derecho.

Interesa hacer notar que para Weber, el Derecho moderno no es un sistema de Derecho plenamente homogéneo, ya que existen diversos Derechos especiales pensados para atender a las exigencias de regulación planteada por ciertas relaciones sociales. De ahí la quiebra, ya inicial, de la pretensión de un sistema único, general y abstracto, encaminado a la regulación de todas las relaciones sociales: la difuminación de la ilusión de un tipo ideal de Derecho general e indiferenciado pensado para el "hombre abstracto". Es la quiebra de la unidad ideal del Derecho privado moderno atendiendo a los modelos reales que se constatan en la realidad histórica. La ruptura de la unidad ideal es paralela con la quiebra del Derecho racional formalista, el cual quedaría en entredicho por la emergencia de elementos o principios materiales. En la base de ello estaría la influencia de dos factores causales: por un lado, la protesta de los propios individuos interesados contra el pensamiento científico-jurídico como tal (las presiones materiales de la clase trabajadora y de ideólogos del Derecho, con la exigencia de un *Derecho social* que pone en cuestión el formalismo jurídico; reclamando justifica material en lugar de legalidad formal); y por otro, la penetración de ideologías estamentales internas al propio orden jurídico (refleja la constelación histórica de intereses intelectuales internos de los juristas académicos que veían reducido su poder y libertad de creación estamental por el incremento del Derecho formulado legalmente; de ahí, piensa Weber, el surgimiento de movimientos antiformalista y antilógicos como el movimiento del Derecho libre que suponen una huida hacia lo irracional; de ahí también la mitificación en la doctrina alemana del juez inglés, el cual no se halla vincu-

251.Véanse las páginas, ciertamente lúcidas, de Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit.,págs. 39 y sigs. ("Las cualidades formales del derecho revolucionariamente creado: el derecho natural"). Sobre aquélla fractura interna del iusnaturalismo y su persistencia en el época contemporánea, véase Wieacker, F.: *Historia del Derecho privado de la edadmoderna*, Granada, Ed. Comares (Colección "Crítica del Derecho"), 2000; Bloch, E.*: Derecho natural y dignidad humana*, Madrid, Aguilar, 1980.

lado a un Derecho racional)[252]. Según Weber el Estado intervencionista, que exige siempre una cierta programación o planificación de dicha intervención, inevitablemente ha de basarse en criterios materiales legalmente estatuidos, sea a través de pacto, o sea por imposición. Es por ello por lo que entiende que todo avance en el proceso de "estatización" a base de racionalización material supone al tiempo una reducción de la racionalización formal del Derecho. Para él las racionalidades formal y material quedan separas entre sí en modo tan amplio como inevitable. Esta irracionalidad fundamental e insoluble de la economía es la fuente de toda "problemática social" y especialmente de cualquier tipo de "socialismo"[253]. Nótese que en el pensamiento de Weber el punto de referencia de la reflexión es ante todo el "socialismo de Estado", con el consiguiente decisionismo político y el acrecentamiento de la administración-burocrática intervencionista.

Hay que tener en cuenta que en el pensamiento de Max Weber la racionalización es un fenómeno típico y específico de la moderna civilización occidental[254]. En la obra de Weber se aprecia la concepción de una ley de la racionalidad progresiva como generalización básica acerca de los sistemas de acción. E incluso se ha podido afirmar que "la racionalidad ocupa una posición lógica respecto a los sistemas de acción aná-

252.Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad,* cit., págs. 653 y sigs. "A través del constante aumento del derecho legislativamente formulado y, sobre todo, de las codificaciones sistemáticas, los juristas académicos se siente fuertemente amenazados en su significación y también en las probabilidades de libertad de movimiento del pensamiento científico, y el rápido desarrollo de los movimientos antilógicos y antihistóricos..." (Ibid., pág. 655).

253. Weber, M.: *Economía y Sociedad,* cit., pág. 85. Nótese que en el pensamiento de Weber el punto de referencia de la reflexión es ante todo el "socialismo de Estado", con el consiguiente decisionismo político y el acrecentamiento de la administración-burocrática intervencionista.

254. Aunque en una perspectiva más amplia, como se ha advertido, la racionalización no es, en verdad, un fenómeno propio únicamente de la época moderna, la racionalización está ligada al desarrollo de cumulativo de las civilizaciones, especialmente con relación al dominio de la técnica y de ciertos procedimientos técnicos. En este sentido Freund, J.: "La rationalisatión du droit selon Max Weber", en *Archives de Philosophie du Droit*, t. 23 ("Formes de rationalité en droit"), París, Eds. Sirey, 1978, págs. 69 y sigs., en particular pág. 69. Este número monográfico es en sí importante para comprender el sentido de la racionalidad jurídica de la edad moderna.

loga a la de la entropía en los sistemas físicos"[255]. Más que un significado metafísico, que conduciría a un fin predeterminado, remite a la singularidad de un cierto tipo de hombres significativos en el devenir de la humanidad. El fenómeno no queda reducido al racionalismo económico, sino que se extiende a todos los ámbitos interrelacionados de la vida: la racionalización se impone en la economía, en el Estado, en el Derecho legal-racional, en el proceso de conocimiento científico, y, en fin en el arte y en la música. Se puede decir, en tal sentido, que en Weber el proceso de racionalización singulariza el sentido que los hombres otorgan a su actividad, no así el fin inevitable de la evolución del mundo, como defienden las filosofías "emanatistas" de la historia[256].

Por otra parte, siendo el dominio técnico un rasgo esencial de la civilización moderna, no puede incurrirse en ninguna suerte de determinismo tecnológico, que oculte el papel creador de los individuos respecto a la transformación de las condiciones materiales de la existencia de una colectividad[257]. Pero la racionalización es un proceso complejo y multidimensional que ejerce una fuerza penetrante en todo el tejido social. Ahora bien, la racionalización supone en su esquema de pensamiento la actuación con arreglo a un plan sometido a reglas prefijadas de carácter técnico o jurídico. Pero la creciente intelectualización y racionalidad de todas las relaciones vitales no representan necesariamente un "progreso"[258]; Weber

255. Parsons,T.: *The Structure of Social Action*, Nueva York, 1937, pág. 752 (existe traducción castellana en Eds. Guadarrama, 1968).

256. Siguiendo esa estela se ha podido hacer referencia a la transformación específica del comportamiento humano y la "contención de los instintos" como consecuencia del proceso de racionalización moderna. En este sentido Elias, N.: *El proceso de la civilización*, México-España, FCE, 1993, espec., pág. 482 y sigs.

257. Freund,J.: *Sociología de Max Weber*, cit., págs. 22-23; Rossi, P.: *Max Weber. Razionalità e razionalizzazione,* Milano, Il saggiatore, 1982, pág. 15 y sigs.; y Ponsetto, A.: *Max Weber. Ascesa, crisi e trasformazione del capitalismo*, Milano, Franco Angeli, 1986, cap. I ("El racionalismo como estructura portante del mundo moderno"), págs. 13 y sigs.

258. Para una reflexión crítica sobre el *declive de la idea de progreso*, véase Marramao, G.: *Poder y secularización*, Barcelona, eds.Península, 1989, Apéndice, págs. 211 y sigs. Sobre los fundamentos y aporías del racionalismo científico en la modernidad, puede consultarse Ponsetto, A.: *Max Weber. Ascesa, crisi e trasformazione del capitalismo*, cit., espec., págs. 53 y sigs.

no tenía fe en el progreso[259] o en la realización de un fin en la Historia universal[260].

Puso de manifiesto la acusada tendencia de las sociedades occidentales a la formación de relaciones sociales meramente racional-funcionales. Ni siquiera supone necesariamente un creciente conocimiento de las condiciones en las que vivimos, sino fundamentalmente que se puede dominar cualquier situación a través de la previsión y el cálculo racional, sin necesidad de hacer reclamo de los poderes mágicos o ministerios, los cuales serían imprevisibles. El hombre racionalizado se impersonaliza en cierta medida y queda inserto en una red de organización social de la vida, a la cual no puede substraerse. La racionalización y la burocratización crecientes limitan los espacios de libertad de acción y de iniciativa de los individuos. Ese proceso de racionalización ha llevado a un "desencantamiento del mundo" especialmente a través de la ciencia ("desmitificación" de las esferas de la existencia humana), porque "con el progreso de la ciencia y de la técnica, el hombre ha dejado de creer en las potencias mágicas, en los espíritus y en los demonios, ha perdido el sentido profético y sobre todo el de lo sagrado"[261]. Ese desencantamiento del mundo estuvo especialmente determinado por el aumento del conocimiento científico (y su explosión con la Revolución Industrial) que supuso disminución –y pérdida de centralidad– de la importancia de la interpretación religiosa, aunque no suprimió enteramente las visiones míticas del acontecer histórico. Es éste, para él, un destino inevitable, cuyas consecuencias sociales sólo pueden ser atenuadas y al que hay que hacer frente en el plano individual a través de un intento de construc-

259. En sí la fe ilustrada en el progreso se asentaba en una idea de razón, que originariamente estaba concebida con arreglo a la física de Newton, cuyo método fiable y dotado de seguridad se creyó que podía ser utilizado como modelo para la teoría general del conocimiento.

260. Weber, M.: "El estado nacional y la política económica alemana", en *Escritos políticos*, trad. y Est. Preliminar de J. Abellán, Madrid, Alianza, 1991, pág. 18.

261. Freund, J.: *Sociología de Max Weber*, cit., pág. 26. Sobre la relación entre desencanto del mundo y racionalización, y el "desencanto del mundo" como categoría sociológica problemática, véase Serrano Gómez, E.: *Legitimidad y racionalización. Weber y Habermas: la dimensión de un orden secularizado,* Barcelona, Ed. Anthropos, 1994, págs. 65 y sigs.; Colliot-Thélène, C.: *Le désenchantement de l'État. De Hegel à Max Weber*, París, Les Éditions de Minuit, 1992, págs. 148 y sigs.

ción del propio proyecto vital. Se produce, pues, una disyunción entre el hombre y el mundo en el que vive,; un mundo caracterizado por la racionalización formal, que determina la prioridad de los medios respecto a los fines como un destino que puede ser eludido por la amplia mayoría de la población. Para ellos la libertad queda condicionada por el predominio de los medios sobre los fines[262]. Es un mundo utilitarista dominado por el escepticismo, que, sin embargo, no logra vencer los elementos de irracionalidad que presiden la vida humana, ni ocultar la tensión entre los valores en conflicto, de consecuencias a menudo imprevisibles.

En gran medida la racionalización es, según Weber, la "jaula de hierro" del mundo moderno. En ese orden de problemas es significativa, y en parte confluyente, la relevancia otorgada por Simmel a los efectos culturales del proceso de racionalización y de diferenciación inherente a la división del trabajo social. Advierte del predominio del *espíritu objetivo* sobre lo subjetivo en la sociedad moderna. Dicho espíritu objetivo conduce a la *cosificación de la vida social* privándola de sus elementos integrativos originarios y quedando sometida a formas simbólicas. Todo ello como resultado de las mediaciones operadas por el dinero, la *legislación,* los medios de comunicación, etcétera[263].

El proceso de racionalización jurídica de las sociedades occidentales no ha hecho sino acrecentar algunos de los aspectos del diagnóstico for-

262.Véase Löwith, K.: *Gesammelte Abhandlungen*, Stuttgart, 1960, págs.4 a 66.

263.Véase Simmel, G.: *The Philophy of Money*, trad. T.Bottomore y D. Frisby, Londres, Routledge, 2ª ed., 1990 (trad. española, *Filosofía del dinero*, trad. Ramón García Cotarelo, Granada, Ed. Comares, 2003); Id.: *El individuo y la libertad: ensayos de crítica de la cultura*, Barcelona, Eds. Península, 1986, y espec., en ensayo "El individuo y la libertad" (Ibid., págs. 271 y sigs.). Hace notar, entre otras reflexiones, que "el desarrollo histórico va en la dirección de diferenciar cada vez más las relaciones culturales objetivamente creadoras, de la situación cultural de los individuos" (op. ult.cit., pág. 127). Para la verificación de esa influencia, consúltese Weber, M.: "La sociología de Simmel", en *Papers*, núm.15 (1981). Sobre el papel de dinero en la cultura del capitalismo, véase del propio. Simmel, G.: *Cultura líquida y dinero. Fragmentos simmelianos de la modernidad,* Presentación y traducción de Celso Sánchez Capdequí, Barcelona, Anthropos Editorial, 2010.

Reflexiones de interés sobre Simmel y Weber en relación con la problemática de la ascesis y la acción social pueden encontrarse en González León, R.: *El debate sobre el capitalismo en la sociología alemana. La ascesis en la obra de Max Weber,* Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), 1998, págs. 89 y sigs.

mulado por Max Weber, aunque en otros casos decididamente la experiencia ha puesto de manifiesto las virtualidades de un sistema de Derecho *garantista o constitucionalista*, que lejos de "colonizar internamente" el mundo de la vida (Habermas), mostraría su actitud para proteger a los individuos frente a los rigores "colonizadores internos" del mercado en el cuadro de la sociedad civil del capitalismo avanzado. Para lo cual trata de garantizar derechos de participación y derechos sociales de ciudadanía que aseguran una posición jurídica estaturaria resistente del individuo en el cuadro de las relaciones de mercado[264]. Es, sin embargo, un acierto el haber comprendido el sentido inicial del proyecto de racionalización del Derecho del capitalismo tardío, en cuyo marco el sistema jurídico-político tiende a *difuminar el papel de los sujetos (pérdida de la centralidad del sujeto jurídico)*, y poner de relieve que la racionalidad jurídica no sería tanto una cualidad del sujeto (en el sentido de la razón ilustrada), como, ante todo, el poder que ostenta dicho sistema complejo para someter a regulación las propias transformaciones como respuesta reflexiva ante los cambios e interferencias funcionales con su entorno. Lo cual remite a su capacidad efectiva para estructurarse internamente de modo coherente e integra. De ahí la impersonalización relativa del Derecho racional-legal racional contemporáneo y la primacía de la "función del sistema jurídico" sobre los intereses parciales divergentes en presencia, dentro de los subsistemas sociales de la sociedad moderna.

Este proceso seguiría una secuencia histórica desde la pura racionalidad formal a un modo nuevo de racionalidad: la racionalidad "sistémica" que, en lucha constante con la racionalidad "discursiva" (una modalidad específica de racionalización material dentro del sistema democrático-racional), tendería (como así parece en efecto) a imponerse sobre todas las formas de racionalidad conocidas. La operación racionalizadora en la nueva etapa del capitalismo organizado se especifica en la capacidad del orden jurídico de realizar conscientemente la estabilización del sistema de acuerdo con la jerarquización instrumental de los principios constitutivo del nuevo orden social emergente en los países desarrollados (en

264. Para las bases fundamentales del modelo garantista, véase Ferrajoli, L.: *Derechos y garantías,* Madrid, Trotta, 1999; Monereo Pérez, J. L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España,* Madrid, Trotta, 1999.

gran medida tecnocrático...)[265]. Es coherente afirmar, entonces, que la racionalidad moderna es racionalidad sistémica, con la consecuencia de la integración del sujeto en el universo previamente fijado por ese esquema de racionalización jurídica y social (racionalización jurídica de la sociedad). De este modo frente a la visión racionalista clásica, que mitificaba la figura del sujeto racional autónomo, independiente respecto del sistema social en que se inserta, el sujeto jurídico es un elemento funcional del sistema jurídico, que interioriza y se compromete con su lógica interna "sistémica", se somete a su programa y conduce su conducta conforme a las reglas jurídicas prefijadas abstractamente y aceptadas a-críticamente con arreglo a la naturaleza de las cosas ("naturalización" del sistema social y jurídico). Ello es también reflejo de la crisis de la razón ilustrada de los inicios de la modernidad, que entendía la racionalidad vinculándola a la acción como racionalidad del actuar. En el pensamiento de Weber, la racionalidad que caracteriza a la modernidad es un tipo específico de racionalidad conforme a fines, una racionalidad medios-fin (*Zweckrationalität*), capaz de dominar el mundo a la medida de los intereses del hombre.

Bajo la nueva racionalidad, ésta remite a un actuar encaminado a solucionar problemas del sistema jurídico, manteniendo sus estructuras y dominando la complejidad de regular las relaciones de una sociedad fragmentada y de heterogeneidad creciente. Ello exige, por un lado, la diversificación de procedimientos decisorios en atención a la resolución de los diversos órdenes de problemas de relevancia jurídica; y, por otro,

265. Este concepto constituye la aportación de Galbraith (Galbraith, J. K.: *El nuevo Estado industrial* (1961 y 1971), 6ª ed., Barcelona, Ariel, 1974, cap. VI, págs. 91 y sigs. Señala Galbraith que la dirección de la organización mercantil se identificó en el pasado con el empresario, el individuo que unía la propiedad o el control del capital con la capacidad de organizar los demás factores de la producción y, en la mayoría de los casos, con la capacidad también de innovar. Al formarse la gran sociedad anónima moderna y al constituirse la organización requerida por la tecnología y la planificación modernas, con la separación del propietario del capital y el control de la empresa, el empresario ha dejado de existir como persona individual en la empresa industrial madura. El empresario como fuerza directora de la empresa queda sustituido por la dirección. El grupo directivo es la "*tecnostructura*", como nueva forma de organización del proceso de toma de decisiones (Ibid., págs. 103-104). Por lo demás, la noción se vincula innegablemente con los planteamientos de Marcuse, véase Marcuse, H.: *El hombre unidimensional*, Barcelona, Ed. Seix Barral, 1969.

el Derecho positivo ha de ser dinámico en la programación de sus decisiones y siempre apto para ser efectivamente contingente y adaptarse a las exigencias de regulación sistémica. Es una racionalidad orientada hacia la estabilización del sistema, siendo, pues, racionalidad del sistema jurídico, y al servicio de su lógica de reproducción interna. Desde este esquema de pensamiento los "modelos jurídicos" han de abarcar las estructuras sociales cambiantes[266]. De manera que se forjen conceptos jurídicos adecuados a la sociedad, respetando la autonomía del sistema jurídico como sistema parcial del sistema social[267]. En este sentido ciertas orientaciones actuales del Derecho, como señaladamente el Derecho económico y el llamado Derecho social del Trabajo, podrían servir de exponentes de esa orientación "sistémica" con la primacía del principio de rendimiento sobre otros principios confluyentes consagrados en los textos constitucionales contemporáneos (funcionalización de los derechos a las exigencias de la competitividad, productiva, rendimiento..., como valores esenciales, y por ello mismo, de protección preferente en caso de "colisión")[268].

Necesario es destacar que Weber abordó los grandes problemas de la

266. Véase, desde el punto de vista de la sociología jurídica, Luhmann, N.: *Sistema jurídico y dogmática jurídica,* trad. de I. de Otto Pardo, Madrid, CEC, 1983. Aunque Luhmann pueda haber caído en una suerte de naturalismo biológico, no se obvide la influencia de Maturana en su pensamiento, ello no debería de ensombrecer su aportación relevante en ese enfoque de complejidad de los procesos de racionalidad que están teniendo lugar en el mundo contemporáneo. Luhmann hace notar que "las funciones se desplazan del plano de la sociedad en su conjunto al de los sistemas sociales parciales y, por mediación de ésta, a las organizaciones, dejando como resultado el problema de una mayor complejidad global y de interdependencias inescrutables" (Ibid., pág. 146). Es la tendencia a la disgregación de los sistemas de regulación y a la formación de microsistemas de normas dentro de los sistemas jurídicos contempóraneos.

267. Luhmann, N.: *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, cit., págs. 93 y sigs. Para Luhmann existen límites en el proceso de racionalización, derivados, entre otras cosas, del hecho de que "como sistema funcionalmente inserto a posteriori y constreñido a tomar una decisión, el sistema jurídico no puede reflejar dentro de sí ni toda la complejidad ni las formas de abstracción fundamentales de la sociedad" (Ibid., pág. 98).

268. Véase Monereo Pérez, J. L.: "La organización jurídico-económica del capitalismo moderno: El Derecho de la Economía", Est. Preliminar a Ripert, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Granada, Ed.Comares (Colección "Crítica del Derecho"), 2001. Significativamente, Luhmann, a pesar de las limitaciones de su análisis funcionalista (derivadas de la estrechez de la misma "razón funcionalista"),

sociedad moderna (industrialización, formación del Estado, secularización, racionalización, individualización, etc.), y centró también su análisis en el lado oscuro de la modernidad (la inseguridad, la destrucción de la comunidad, el aislamiento del individuo y el desencanto respecto del mundo, y, señaladamente, la jaula de hierro derivada de un proceso racionalizador envolvente donde se inserta el individuo y en cuyo marco los medios tienden a prevalecer sobre los fines)[269]. En ese marco Weber sugiere que la sociedad es un medio en el cual las mejores intenciones se transforman constantemente en malos resultados. En el fondo, dentro de su visión pesimista, la heterogonía negativa de los fines opera en todas las circunstancias y, más particularmente en el destino universal de todos los esfuerzos colectivos para mejorar el mundo. El proceso histórico moderno acaba siendo paradójico en cuanto las mejores intenciones se traducen a menudo en su contrario y conducen sencilla y llanamente a la frustración. Para él la historia del mundo moderno está presidida por el proceso de racionalización que limita inevitablemente las esferas de libertad de acción de los individuos[270]. Así, significativamente, Weber configuró al ascetismo como un poder "que siempre busca el bien y que, sin embargo, siempre genera el mal"[271].

ha puesto de manifiesto que *la racionalidad moderna es racionalidad del sistema.* Véase Luhmann, N.y Georgi, R. De.: *Teoría de la sociedad*, México, Universidad de Guadalajara, 1993, espec., págs. 74 y sigs.

269. Incluso admiradores del capitalismo como Schumpeter pusieron de manifiesto las tendencias autodestructivas del capitalismo, y la dialéctica compleja que suponía el rasgo de la "destrucción creadora", en la media en que el capitalismo comporta una exigencia de constante innovación tecnológica, pero a riesgo de que necesita también destruir lo que considera inservible para alcanzar los fines preferentes de la acumulación rentable del capital. Por lo demás, Schumpeter estaba convencido de que el capitalismo acabaría autodestruyéndose y sería sustituido por una sociedad intervenida y burocratizada de corte socialista. Véase Schumpeter, J. A.: *Capitalismo, socialismo y democracia,* Madrid, Ed. Aguilar, 1971 (también en en Ediciones Folio, Barcelona, 1984, espec., el capítulo 7 "El proceso de la destrucción creadora", págs. 118 y sigs.).

270. StarkTark, W.:"Max Weber y la heterogonía de los fines", en AA.VV.: *Presencia de Max Weber,* Buenos Aires, Nueva Visión, 1971, págs. 196 y sigs., donde pone de relieve que en la obra de Weber está presente la idea de que los resultados finales objetivos de nuestras acciones son con frecuencia, cuando no con regularidad, diametralmente opuestos a las intenciones iniciales. Véase también Raynaud, P.: *Max Weber y les dilemmes de la raison moderne,* París, P.U.F., 1987, pág. 207.

271. Cfr. Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, trad. L. Legaz Lacambra, Barcelona, eds. Península, 1977.

El concepto de racionalización en realidad determina la unidad del método, de las investigaciones y de la misma concepción, sociológica, filosófica y política de Max Weber. De suerte que para él el mundo occidental moderno (situado, por entonces, en una posición económica superior al resto del mundo) está racionalizado en el sentido total de *Zweckrational*. El mundo ha quedado desmitificado. En el pensamiento de Weber la racionalización es modernización social, y remite a un proceso de diferenciación de dos elementos esenciales de la sociedad, a saber: la economía capitalista y el Estado racional moderno. Ese proceso de diferenciación de los elementos estructurales de la sociedad moderna comienza con la organización de un orden económico formalmente despolitizado, aunque "externamente" administrado e internamente regulado a través de reglas jurídicas que disciplinan las relaciones de mercado y fijan las reglas de juego[272]. De ahí la *inherencia* del Derecho formal al sistema económico moderno y la necesidad de una *organización burocrático-institucional* de carácter racional para que los agentes económicos y sociales puedan operar libremente en sus relaciones contractuales[273].

Puede intuirse ya en el pensamiento de Weber que el Estado liberal no era una mera sobreestructura dependiente de la economía sino un instrumento esencial de regulación de la misma. En este sentido no puede negarse que el Estado liberal *intervino* en las relaciones sociales de tipo económico, pero lo hizo a través de un modelo mal llamado de "laissez faire" encaminado normativamente a crear un marco jurídico e institucional favorable para el ejercicio *desigual* de los poderes de autonomía privada contractual. En este sentido el Estado liberal de Derecho, ni fue "autónomo" ni tampoco "inactivo" en materia económica y social, como pudo demostrar la mejor doctrina clásica; ya que intervino *en*

272. Marx había puesto de manifiesto el papel del Estado, y de su sistema de Derecho racional-legal, en la formación de los mercados de trabajo para el capital industrial, y asimismo el carácter decisivo de su intervención respecto a la llamada acumulación originaria que hizo posible el nacimiento del capitalismo y, en fin, la creación de las condiciones subjetivas y objetivas para el desarrollo de las formas capitalistas de producción. Véase Marx, C.: *El capital. Crítica de la economía política*, vol. I , México, FCE, 1999, págs. 392 y sigs., y 607 y sigs.

273. Puede verse al respecto Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I. Racionalidad de la acción y racionalización social,* Madrid, Taurus, 1987, pág. 214; Pogi, G.*: Calvinism and the Capitalist Spirit. Max Weber's "Protestant Ethic",* MacMillan, London, 1983, pág. 15.

todo momento en la creación de las condiciones subjetivas y materiales de apogeo del capitalismo moderno[274]. Weber puso, por otra parte, de manifiesto que el acrecentamiento de la intervención del Estado, con la emergencia (a cuyo surgimiento histórico asistío personalmente) de la forma del Estado social abundaría en el proceso de racionalización, con la agudización de las tendencias a la formalización jurídica de la sociedad y al aumento de las estructuras burocráticas administrativas del Estado moderno.

Es lo cierto que sólo es posible comprender y explicar la modernidad a partir de elementos constitutivos como el surgimiento del paradigma de la economía y el Estado moderno y la *centralidad* del Derecho racional de la modernidad estructurador de la organización económica y social del capitalismo, sin limitarse a ser la simple "forma" de las relaciones económicas[275]. La racionalidad con arreglo a fines de las sociedades occidentales se ha institucionalizado progresivamente a través del apogeo de la empresa racional (unidad básica del capitalismo moderno) y el "instituto" (*Anstalt*) u organización estatal moderna. Por otra parte, anotar que según Weber socialismo y capitalismo no eran dos sistemas sociales tan contradictorios (como podría entenderse si se utilizara a la propiedad como eje de la diferencia), sino más bien, por *imperativos de racionalidad funcional, dos variantes, dos caras, del mismo tipo común, el burocrático*. Teniendo en cuenta que para Weber la burocracia se identifica con la administración racionalizada, y la clase en la que se basaba, el estrato administrativo y gerencial tanto en la política como en la economía, era para él coherente concluir que el futuro pertenecía a la burocracia y no a la clase trabajadora[276].

Max Weber se apartó de los postulados tradicionales de la filosofía de

274. Véase Marx, C.: *El capital. Crítica de la Economía Política*, Barcelona, Grijalbo, 1976; Sombart, W.: *El apogeo del capitalismo*, 2 vols., México, FCE, 1984; Polanyi, K.: *La gran transformación,* Madrid, La Piqueta, 1989. Véase Monereo Pérez, J. L.: "La organización jurídico-económica del capitalismo moderno: El Derecho de la economía", Est.Preliminar a Ripert, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Granada, Ed. Comares, 2000.

275. Como se pretendía equivocadamente, por ejemplo, desde la particular dirección del neokantismo de Stammler, R.: *Economía y Derecho*, Madrid, Ed. Reus, 1929.

276. En este sentido Bell, D.: *El advenimiento de la sociedad post-industrial* (1973), Madrid, Alianza, 1986, págs. 61 y 89.

la historia y de los supuestos esenciales del evolucionismo, pero lo hizo sin renunciar a *entender la modernización de la sociedad occidental como resultado de un proceso histórico-universal de racionalización*[277]. De ahí que pueda comprenderse su pensamiento teniendo como hilo conductor su teoría de la racionalidad[278]. Interesa hacer notar que esa esencial identificación ilustrada entre *racionalización y modernización* en el pensamiento de Max Weber no lleva en sí ninguna perspectiva utópica. Para él ese proceso de racionalización del mundo occidental[279] comporta una limitación de la libertad del hombre moderno y una cierta deshumanización inherente a la prefijación y estardarización de los modos de comportamiento. De ahí que esa idea maxweberiana de la "jaula de hierro" (el "estuche vacío") tendría ulteriormente una línea de continuidad en la "sociedad cosificada" y "administrativizada" en enfoques como el de Lukács[280]; en cuyo marco aparece el *hombre especializado*, el *profesional especialista*, el *ingeniero social*, con la pérdida tendencial de la imagen humanista del hombre completo o integral (todos ellos, en palabras de Weber "especialistas sin espíritu")[281].

En Weber la racionalización remite a un fenómeno muy complejo caracterizado por la conjunción de una serie de tendencias íntimamente vinculadas: la formalización o impersonalización de las relaciones socia-

277. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I. Racionalidad de la acción y racionalización social,* Madrid, Taurus, 1987, pág. 197.

278. Sobre el sentido de la racionalización y sus consecuencias debe consúltese la obra fundamental de Löwith, K.: "Max Weber und Karl Marx", en *Gesammelte Abhandlungen*, Stuttgart, 1960, págs. 1 y sigs. (en versión inglesa *Max Weber and Karl Marx*, Londres, Allen and Unwin, 1982). Del propio Weber, M.: "La ciencia como vocación", en *El político y el científico*, Introducción de R. Aron, Madrid, Alianza, 1969, págs. 180 y sigs., ensayo, éste, que permite entender su posición sobre la modernidad.

279. Véase Horkheimer, M. y Adorno, TH. W.: *Dialéctica de la Ilustración,*Madrid, Ed. Trotta, 1998. Una revisión crítica del racionalismo occidental y del concepto de modernidad, puede encontrarse en Habermas, J.: *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Taurus, 1989, passim, y espec., págs. 135 y sigs.

280. Puede verse, en general, González García, J. M.: *Las huellas de Fausto. La herencia de Goethe en la Sociología de Max Weber,* Madrid, Tecnos, 1992, *passim.*

281. Algo que se produce también en el interior de los sistemas productivos de base capitalista con el "trabajo desmenuzado". Véase una reflexión crítica sobre la división capitalista del trabajo en Marglin, S. A.: "Orígenes y funciones de la parcelación de tareas", en Gorz, A. (coord.)*.: Crítica de la división del trabajo*, Barcelona, Ed. Laia, 1977, págs. 45 y sigs.

les; la instrumentalización a consecuencia de la progresiva universalidad del cambio y, en fin, la burocratización creciente obedeciendo a una imparable lógica interna y específica y a una exigencia de *orden* sistémico. Aunque el capitalismo ha sido, y es, el principal agente del proceso de racionalización de las sociedades occidentales, sin embargo es la racionalización en sí la que ocupa la centralidad del orden mundial de la modernidad. El proceso de racionalización comporta una separación y disgregación de todas las esferas de la vida social (la empresa, burocracia estatal, etcétera)[282]. En gran medida se puede decir que nuestro autor "reconoce como destino inevitable de la racionalización lo que Marx comprende y combate como "alienación" a través de la reificación"[283]; tan sólo que en Weber el fenómeno de la racionalización instrumental es inherente al proceso de racionalización en sí de la sociedad moderna. Por lo demás, a Weber le preocupa, junto a la alienación humana vinculada a la producción, las limitaciones inherentes a los proceso de administrativización y burocratización (la "jaula de hierro") asociados a la racionalización occidental. Señala, en efecto, que dentro de la interpretación de ambos del capitalismo se anuncia esa diferencia en el hecho de que mientras que Weber la analiza bajo el punto de vista de una *racionalización* universal e inevitable, en sí neutral pero de doble significación por su valoración, Marx lo hace, en cambio, bajo el punto de vista unívocamente negativo de una *autoalienación* universal, aunque posible de ser transformada de cuajo. Esa racionalización o autoalienación, respectivamente, que caracteriza al capitalismo en su significación principal abarca también lo propio de la ciencia moderna"[284]. Weber interpreta el mundo capitalista burgués según el hilo conductor de la "racionalización", mientras que Marx lo interpreta según el hilo conductor de la enajenación de sí humana[285].

282. Véase Sayer, D.: *Capitalismo y modernidad*, Buenos Aires, Ed.Losada, 1994, págs. 152 y sigs. Puede consultarse también González León, R.: *El debate sobre el capitalismo en la sociología alemana. La ascesis en la obra de Max Weber,* Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), 1998, págs. 53 y sigs.

283. Cfr. Löwith, K.: "Max Weber e il disincanto del mondo", en *Dio, nomo e mondo, da Cartesio a Nietzsche*, Nápoles, Morano, 1966, pág. 168.

284. Löwith, K.: "Max Weber y Karl Marx" (1932), en Löwith, K.: *Max Weber y Karl Marx,* Barcelona, Ed. Gedisa, 2007, pág. 39 y págs. 40 y sigs.

285. Löwith, K.: "Max Weber y Karl Marx" (1932), en Löwith, K.: *Max Weber y Karl Marx,* Barcelona, Ed. Gedisa, 2007, págs. 77 y sigs.

Esa conexión entre Karl Marx y Max Weber no es simplemente puntua, pues, ni la sociología marxista ni la burguesa vieron que la sociología de Weber es *el* contrapunto de *El Capital* de Marx[286], a pesar de que Weber siempre rechazó la concepción materialista de la historia y la existencia de leyes sociales objetivas en los procesos históricos. Tomó prestado de él su análisis del capitalismo como modo de producción y la centralidad del trabajo en la sociedad industrial. Pero Weber concedía un mayor papel a la ideas y mentalidades en el desarrollo histórico: "Los intereses, materiales e ideales, no las ideas, son quienes dominan inmediatamente la acción de los hombres. Pero las "imágenes del mundo" creadas por las "ideas" han determinado con gran frecuencia, como guardagujas, los raíles en que la acción se ve empujada por la dinámica de los intereses"[287]. Weber insiste en la condicionalidad mutua de todos los factores de la realidad histórica, y con ello deja sin fundamentos la "unilateralidad" de la metafísica de la historia, tanto espiritualista como materialista. Para él el espíritu del capitalismo constituye una tendencia general hacia el modo de conducción racional de la vida, de la que es portadora la clase burguesa, que funda la afinidad electiva interna entre economía capitalista por un lado y *ethos* protestante, por el otro[288]. No remite sólo a la ideología sino más a la "cultura" global del capitalismo. Ambos adoptaron una perspectiva crítica respecto de la modernidad capitalista y la dirección de un proceso de racionalización que compromete la

286. Löwith, K.: "La posición de Max Weber frente a la ciencia (1964", en Löwith, K.: *Max Weber y Karl Marx,* Barcelona, Ed. Gedisa, 2007, pág. 153. Por lo demás, la admiración de Weber por autores como Marx y Nietzsche está fuera de duda. Así lo atestiga Eduard Baumgarten, que recoge la opinión de Weber en el sentido de que "quien no esté dispuesto a conceder que las partes más importantes de su propio trabajo no hubieran podido ser realizadas sin el trabajo de estos autores, se engaña a sí mismo y a los demás. El mundo en el que existimos es, en gran medida, un mundo signado por Marx y Nietzsche" Cfr. Baumgarten, E.: *Max Weber, Werk und Person,* Tubinga, 1964, págs. 554 y sigs. Se ha hecho notar que Weber abrigó durante toda su vida una profunda admiración por Marx como pensador. Y de lo que Weber se aparto fue del marxismo vulgar y dogmático, como, el propio Marx se apartó. De manera que la posición que hay que adoptar al respecto no es la de que Weber repudió los principios metodológicos de Marx. Véase, Zeitlin, I.: *Ideología y teoría sociológica,* Buenos Aires, Amorrortu editores, 2001, pág. 128.

287. Weber, M.: *Ensayos sobre sociología de la religión,* t. I, Madrid, Ed. Taurus, 1987, pág. 247.

288. Löwith, K.: "Max Weber y Karl Marx" (1932), cit., págs. 111-112.

libertad humana. No obstante, para Weber ese proceso de racionalización específico del mundo occidental es algo más complejo que el análisis de Marx, en el sentido de que no se hace derivar ni exclusiva ni fundamentalmente de los factores objetivos de base económica, sino de una multiplicidad de factores encadenados, de orden ideológico (el mismo "espíritu del capitalismo"), cultural y político-jurídico.

En la cultura moderna prevalece la racionalidad instrumental orientada más a los medios que a los fines, de manera que existe la tendencia a que el medio se convierta en fin en sí mismo. El proceso de racionalización tiene la consecuencia visible de forjar un destino trágico del hombre; es decir, forjar para los hombres una "jaula de hierro" tanto en el campo político (burocratización creciente) como el económico (subordinación a la racionalidad técnica y división capitalista del trabajo, con el consiguiente dominio del hombre en el proceso productivo). Con todo, como hace notar Karl Löwith, "el tema explícito de las investigaciones científicas de Marx y Weber es el *capitalismo*. El impulso para su pesquisa es, sin embargo, la pregunta por el *destino del mundo presente de los hombres,* para el cual el "capitalismo" es la expresión característica de su problemática"[289].

En Weber la racionalización de la cultura del mundo occidental presenta el rasgo fundamental del gran desarrollo y predominio de la racionalidad con arreglo a fines; la acción entendida como actividad teleológica. La racionalización es un concepto que en el pensamiento de Weber designa una serie de procesos sociales iniciados a partir de los últimos años del siglo diecinueve: la racionalización en el ámbito del sistema productivo (esencialmente la implantación generalizada de los métodos de Taylor y Fayol); la nueva función de los *management* técnico-científico (en relación con la racionalización técnico-científica, que remite al control de la vida mediante el cálculo)[290]; el incremento acelerado del

289. Löwith, K.: "Max Weber y Karl Marx" (1932), cit., pág. 33.

290. Esa preocupación por el *management* había sido percibida contemporáneamente por Thorstein Veblen. Véase, al respecto, Monereo Pérez, J. L.: *La teoría crítica social de Thorstein Veblen,* Granada, Ed. Comares, 2010. Para el estado actual de esta problemática, puede consultarse Fernández Rodríguez, C. J.: *El discurso del Management: tiempo y narración,* Madrid, CIS, 2007.

nivel burocrático-administrativo del Estado moderno (que se vincula con el racionalismo práctico presidido por la racionalidad instrumental); mayor interpenetración entre el Estado y la economía en virtud del aumento del intervencionismo público en la esfera del sistema económico; una nueva forma de relación y articulación entre el trabajo intelectual técnico-científico, instituciones y empresas; y, por último, la intervención directa, reguladora y de control, del Estado en los conflictos laborales y la admisibilidad del sistema de negociación colectiva[291]. Con todo, el proceso de racionalización, con su efecto de diferenciación y desencanto del mundo, nunca quedó circunscrito al escenario específico donde domina el capital, sino que paulatinamente fue invadiendo todas las esferas de la vida social.

El proceso de racionalización de un mundo de la vida no ha supuesto que los procesos de reproducción hayan quedado libres de todo conflicto, simplemente se ha operado un desplazamiento en el ámbito en que los conflictos se presentan. Continúa el trabajo abstracto racionalmente organizado, pero a él se suman nuevos procesos de desagregación y de conflictividad social. Esta coyuntura es mucho más grave ante el hecho de que las sociedades contemporáneas, sociedades complejamente estratificadas, ya no disponen de una única instancia central de regulación y autorreflexión. Por lo demás, el proceso de autonomización del mercado y de penetración de la racionalización del Estado social actual parece exigir la formación de nuevos espacios públicos autónomos que puedan contrarrestar las tendencias hacia la formación de una ciudadanía pasiva. Para ello deberán de potenciarse los derechos de autonomía consagrados en la constitución de un Estado social solidarioy más activo[292].

291. Para una perspectiva general del "clima" de transformaciones estructurales que se han producido en el cambio de siglo diecinueve y el primer tercio del siglo veinte, véase Marramao, G.: "Pluralismo corporativo, Democrazia di massa, Stato autoritario", en *Stato e capitalismo negli anni trenta*, Roma, Riuniti-Instituto Gramsci, 1979, pág. 18; Mitzman, A.: *La jaula de hierro. Una interpretación histórica*, Madrid, Alianza, 1976, Segunda Parte.

292. Véase Habermas, J.: *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Taurus, 1989, págs. 397 y sigs.

3.2. La teoría weberiana de la racionalidad jurídica

> "El destino de nuestro tiempo, racionalizado e intelectualizado y, sobre todo, desmitificador del mundo, es el de que precisamente los valores últimos y más sublimes han desaparecido de la vida pública y se han retirado, o bien al reino ultraterrenal de la vida mística, o bien a la fraternidad de las relaciones inmediatas de los individuos entre sí".
>
> MAX WEBER[293]

> "Ya no hay hombres, sino profesionales... Y nadie puede realizar algo en su profesión sin un sentido de la unidad superior"
>
> R. MUSIL, *El hombre sin atributos*[294]

Para Weber la racionalización del Derecho es un elemento central de la sociedad moderna. El Derecho racional se rige por un sistema de reglas formuladas en códigos de ordenación de la vida, conforme a principios y esquemas prefijados de regulación jurídica. La racionalización interna del Derecho ha sido, en general, obra de los juristas profesionales, de sus reflexiones y de su práctica jurídica, a menudo a partir de la recepción del Derecho romano[295]. No está vinculada al racionalismo iluminista, sino que es un tipo-ideal, una construcción comprensiva-explicativa de carácter histórico-cultural, que remite a un modelo del pensar y actuar humano en la sociedad. Explica cómo con el Derecho racional y la emergencia de la ética protestante la *racionalidad cognitivo-instrumental* se institucionaliza tanto en el ámbito económico como en el estatal[296]. Entiende que el puritanismo de tipo anglosajón había propiciado

293. Weber, M.: "La ciencia como vocación", en *El político y el científico*, "Introducción de R. Aron, Madrid, Alianza, 1969, pág. 229.

294. Musil, R.: *El hombre sin atributos*, 4 vols., Barcelona, Ed. Seix Barral, 1983, 4ª ed.

295. Freund, J.: "La rationalisatión du droit selon Max Weber", en *Archives de Philosophie du Droit,* t. 23 ("Formes de rationalité en droit"), París, Eds. Sirey, 1978, págs. 69 a 92, en particular págs. 72 y sigs.

296. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I. Racionalidad de la acción y racionalización social,* Madrid, Taurus, 1987, págs. 316 y sigs. Véase, la anticipación de Marx, C.: *El capital. Crítica de la economía política*, vol. 1., México, FCE, 1999, págs. 44, 217, 521, 548 y sigs., y 614 (en esta última se hace referencia explícita al *"espíritu protestante*" y la ley de beneficencia). Para Weber "jamás es seguro de su elección, el calvinista busca de ello señales en la tierra, y la encuentra en la prosperidad de su empresa. Más no puede apoyarse en el éxito para descansar o utilizar su dinero con

una actitud que llamó "ascetismo intramundo", que favoreció el desarrollo del capitalismo[297].

Para él la racionalidad formal-instrumental penetra en todos los ámbitos de la vida social. Según Weber la defensa de la racionalidad jurídica equivale a una defensa de la racionalidad instrumental. Weber considera que la racionalidad jurídica excluye la racionalidad material o sustantiva (que para él es un tipo de racionalidad más propia de una etapa histórica "premoderna"), a pesar de que la racionalidad sustancial (que se esfueza por abarcar objetivos y situaciones reales y alcanza más o menos este fin[298]) se combinó ya en su época con la racionalidad formal

vistas al lujo o al placer. Debe, pues, volver a emplear ese dinero en la empresa: tenemos así formación de capital por obligación ascética de ahorro". Así resume la tesis de Weber Aron, R.: *La sociología alemana contemporánea*, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1953, pág.108.

297. Mommsen, W.: *Max Weber. Sociedad, política e historia*, Barcelona, Ed.Laia, 1981, *passim*. Sobre la correlación entre religión y capitalismo moderno, véase la nítidamente exposición de Parsons, T.: *La estructura de la acción social*, II, Madrid, Eds. Guadarrama, 1968, caps. XIV y XV, págs. 621 y sigs., y en particular sobre el calvinismo y el espíritu del capitalismo, págs. 640 y sigs.

298. Mannheim, K.: *El hombre y la sociedad en la época de crisis*, Buenos Aires, Leviatán, 1958, págs. 57-58. Mannheim entiende en que en la sociedad contemporánea domina la racionalidad funcional determinante del sometimiento de todas las esferas de la vida a una calculabilidad previa con una pérdida de control del hombre sobre su actividad. De este modo los medios –la razón instrumental– prevalece sobre fines –razón finalista consciente–. Horkheimer opondrá a esa razón instrumental la que denominó "razón objetiva", la cual estaría llamada a superar las lógicas propias de la racionalidad formal y material permitiendo una auténtica elección sobre los fines y valores a perseguir (cfr. Horkheimer, M.: *Crítica de la razón instrumental*, Madrid, Ed. Trotta, 2001). El discurso entronca, con la versión crítica, aún más radical, de Herbert Marcuse, para el cual la razón instrumental –razón técnica– es funcional a la dinámica del capitalismo y particularmente a su núcleo central representado por la empresa basada en el espíritu de ganancia ilimitada y el trabajo libre subordinado técnicamente al servicio de la lógica de la producción. Marcuse subraya el carácter autodestructivo de la lógica del capitalismo (como antes que él lo habría realzado Thorstein Veblen, bajo la influencia nítida del marxismo), haciendo notar que la racionalidad formal (aparentemente neutra), constituye, en realidad, una razón de dominio bajo la imagen de una razón puramente técnica, tecnocrática e instrumental. Véase Marcuse, H.: "Industrialización y capitalismo en la obra de Max Weber", en *Presencia de Max Weber,* Buenos Aires, 1971, págs. 133 y sigs., y ampliamente *El hombre unidimensional*, Barcelona, Seix Barral, 1964. El posterior planteamiento de Habermas iluminará sobre los límites de la racionalidad formal y materia en la construcción de Weber, y propondrá la potenciación de una nueva forma

en la construcción del Derecho del Estado Social; precisamente la Constitución de Weimar es paradigmática respecto del papel de la racionalidad jurídica con arreglo a valores)[299]. Excluye también el "decisionismo" estricto que entiende contrario a la racionalidad formal y su sistema de garantías. En el proceso de racionalización y formalización del Derecho se produce una separación entre el Derecho y la ética.

El Derecho moderno aparece como medio organizativo de la sociedad susceptible de una racionalización formal. La racionalidad jurídica estriba en que el sistema de Derecho se rige por la racionalidad estratégica de sujetos jurídicos que actúan de modo racional conforme a fines, decidiendo entre posibilidades de elección según preferencias y la valoración de las consecuencias previsibles ("calculables"). De este modo los actores u operadores jurídicos actúan bajo el criterio de comprender el sentido autorreflexivamente de la ordenación legal. Sin embargo, afirmada la positividad del Derecho (su carácter racional, general, abstracto e impersonal), no cabe desconocer que la racionalidad jurídica es para Weber racionalidad instrumental o intencional, es decir, que sirve a la realización de determinados fines o intereses. Importa a Max Weber que subyace al Derecho la tutela de ciertos intereses (en la construcción de Weber es patente la influencia del pensamiento de Rudorf von Ihering, el cual no renunció a la racionalidad formal –no sólo afirmada y defendida por el positivismo jurídico como corriente de pensamiento–, sino que trató también de incorporar una complementaria racionalidad mate-

de racionalidad comunicativa, que más que oponerse enteramente a aquéllas sería una combinación y reinvención al servicio de una democracia avanzada. Véase Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa*, Madrid, Taurus, 1987, y *Facticidad y Validez*, Madrid, Trotta, 1998, obra, ésta última, en la que matiza su visión más negativa de la colonización del mundo de la vida, afirmando el papel más positivo que puede tener el Derecho moderno en una transformación más democrática y justa de la sociedad contemporánea. Véase, en este sentido, Monereo Pérez, J. L.: "Estado y democracia en Otto Kirchheimer", Est. prel., a Kirchheimer, O.: *Justicia política*, trad. R. Quijano, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs. XVII a CLXXXV.

299. Hay que tener en cuenta que la racionalidad comunicativa de Habermas es una forma de racionalidad de carácter procedimental, pero no desvinculada de la racionalidad sustantiva y de la misma racionalidad formal; pretendería situarse en un punto de encuentro cualitativamente diverso. Véase Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I. Racionalidad de la acción y racionalización social*, Madrid, Taurus, 1987.

rial o sustantiva, la cual al tiempo, discursivamente, sería prolongada por la llamada "jurisprudencia sociológica" de Roscoe Pond, que va más allá de lo que hubiera querido el propio Weber[300]); pero también, y ante todo, intenta poner de manifiesto el carácter condicionante –y autorreflexivo– de ciertas estructuras e instituciones jurídicas para garantizar el funcionamiento y desarrollo del capitalismo en sus diversos elementos. En este sentido la sociedad capitalista es para Weber un "sociedad jurídica", en la que destacan las instituciones de la propiedad, las libertades de empresas y de contratación, el contrato (incluidos todos los contratos necesarios para el ejercicio de la empresa, y entre ellos el contrato de servicios laborales), etc. Es más: esas estructuras e instituciones jurídicas *se enmarcan –forman parte de él– en el amplio proceso de racionalización formal del Derecho y de la sociedad capitalista en su conjunto.*

Hasta tal punto es así que el sistema jurídico ve aumentar su complejidad a medida que aumenta la complejidad del sistema económico y del sistema administrativo[301], contribuyendo a afianzar esa visión dramática de la "jaula de hierro" o "férreo estuche" que a pesar de los aspectos emancipadores de la modernidad hace depender al individuo del sistema establecido, extinguiendo toda esperanza de liberación[302]; planteamientos que Habermas desarrollaría después en su conocida construcción del proceso de "colonización del mundo de la vida", produciendo *tipos humanos despersonalizados*[303]. El proceso de racionalización social se acaba

300. Para el pensamiento de Ihering, puede consultarse Ihering, R.v.: *El fin el Derecho,* edición y estudio preliminar sobre "El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho"por José Luis Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2011. Para la jurisprudencia sociológica, véase Monereo Pérez, J. L.: "La 'jurisprudencia sociológica' de Roscoe Pound: La teoría del Derecho como ingeniería social", estudio preliminar a Pound, R.: *La evolución de la libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad,* Granada, Ed. Comares, 2004, págs.IX a LXXXIII.

301. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I. Racionalidad de la acción y racionalización social,* Madrid, Taurus, 1987, pág. 326.

302. Bien es cierto que en el mundo contemporáneo el tema es más complejo, ya que la sociedad actual es una sociedad más descentralizada, esto es, que ha perdido su centro racionalización y uno de sus problemas fundamentales es hallar el centro referencial. En gran medida la situación actual refleja la desmenbración social y el resquebramiento de los órdenes constitucionales de la sociedad moderna.

303. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa,* 2 vols., Madrid, Taurus, 1987, *passim*. Vid. infra.

por identificar con el aumento de la racionalidad instrumental presidida, no ya tanto por el dominio de la naturaleza como por el dominio de la vida por las fuerzas productivas desencadenadas por el mismo proceso de modernización. El individuo queda *prisionero en una red de instituciones* y sometido a una lógica externa "anónima" (así las instituciones empresariales a base de trabajo despersonalizado, la burocracia estatal, los partidos de masas, los sindicatos, etcétera).

Con este análisis esencialmente pesimista[304] sobre el proceso de racionalización instrumental llevado a cabo en las sociedades occidentales, Weber padece el desasosiego producido por la convicción interna de que no será posible recomponer la mitificada unidad originaria del hombre, ya inevitablemente pérdida. Es la crisis de la razón y del sujeto moderno: desde la modernidad Weber asiste, en efecto, ante el declive de la razón ilustrada y la consiguiente decadencia del sujeto soberano paradigma del hombre ilustrado, el cual tiende a perder el control sobre su propia vida y el esquema de valores asumidos libremente[305]. En este sentido cuando Weber reflexiona sobre la modernidad ya se había producido una transformación fundamental en el proyecto de la Ilustración, con el surgimiento de nuevas formas de racionalidad instrumental y la percepción de la crisis de la idea de progreso y de la quiebra la razón ilustrada. Weber reacciona frente al optimismo de la filosofía de la Ilustración y la idea racionalista de la seguridad que proporciona el conocimiento cien-

304. Nótese que "la filosofía de la política que inspiró tanto su obra de sabio como su acción es pesimista, para repetir un término superficial". Cfr. Aron, R.: *Las etapas del pensamiento sociológico,* vol. II., Buenos Aires, Segunda Parte, 1970, pág. 323. En el pensamiento de Weber, una filosofía de lucha y de poder, de inspiración marxista y nietzscheana, se combina con la visión de una historia universal que desemboca en un mundo desencantado y en una humanidad sometida, despojada de sus más altas virtudes. Para sí mismo y quizá para el prójimo, Max Weber ponía por encima de todo menos el éxito y el poder que cierta nobleza, el coraje de afrontar la condición humana según ésta se manifiesta a quién rechaza las ilusiones, tanto las religiosas como las que se originan en las ideologías políticas. Cfr. Aron, R.: *Las etapas del pensamiento sociológico*, cit., pág. 327.

305. Sobre este orden de problemas véase Ruano de la Fuente,Y.: *Racionalidad y conciencia trágica. La modernidad según Max Weber,* Madrid, Trotta, 1996, *passim*. Quien hace notar que "la de Weber es una *visión trágica,* elaborada desde la conciencia de la aceptación del conflicto y de la lucha, y desde la convicción de que sólo el que se aferra desesperadamente a un ideal puede salvarse" (Ibid., pág. 22).

tífico[306]. Weber se sitúa precisamente en la encrucijada de una etapa de transición del capitalismo liberal al capitalismo organizado. En esa etapa ya no se tiene esa confianza exagerada, inspirada básicamente en el progreso de las ciencias naturales. La ciencia social puede aportar modestamente una ampliación de nuestro conocimiento y un mayor control de los asuntos humanos[307]. Aunque, ciertamente, no alcanzara a vislumbra un problema de más visible en nuestra época: la posibilidad de un progreso científico-técnico que pueda ser capaz de destruir el dominio técnico del hombre sobre la vida misma y que entronca con la crítica de la ideología del progreso en el pensamiento crítico contemporáneo[308].

Ese efecto, en cierta medida deshumanizador, deriva de que la racionalidad vertical estatalista (y no sólo la formal) se sitúa no tanto en el individuo como en un esquema racional de coherencia funcional y técnica entre los medios y los fines. Significativamente Luhmann considerará que la *racionalidad formal constituía un instrumento de reducción de la complejidad del sistema social*, haciendo posible la gestión de los conflictos sin interferencias directas de las valoraciones, como sería propio de la racionalidad material valorativa[309].

No se olvide que uno de los signos de la modernidad jurídica fue la afirmación de la estatalidad del Derecho y con él, en la doctrina de los orígenes, la implantación de un rígido monismo[310]. El Derecho es redu-

306. Véase Toulmin, S.: *Cosmópolis. El trasfondo de la modernidad,* trad. Bernardo Moreno, Barcelona, Eds.Península, 2001, espec., págs. 57 y sigs.; Taylor, CH.: *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna,* trad. de Ana Lizón, Barcelona, 2006, págs. 419 y sigs., y 619 y sigs.; y la revisión de Habermas, H.: *El discurso filosófico de la modernidad,* trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Ed. Taurus, 1993, *passim.*

307. Véase Weber, M.: "La ciencia como vocación", cit., *passim*. Su fe en el poder de conocimiento sobre la sociedad de la investigación científica es relativa y en cierta medida pesimista como Tocqueville. Para Weber el conocimiento científico permitiría tan sólo aumenta el dominio técnico del hombre sobre la vida en lucha permanente contra la adversidad.

308. Ese planteamiento sería, muchos después, abordado por autores críticos como Jonas, H.: *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica,* Barcelona, Ed. Herder, 1995.

309. Véase Lunman, N. y De Giorgi, R.: *Teoría de la sociedad*, México, Universidad de Guadalajara, 1993.

310. Véase al respecto, Grossi, P.: *Mitología jurídica de la modernidad,* Madrid, Ed. Trotta, 2003, págs. 29 y sigs.; *íd.: De la codificación a la globalización del Derecho,* estu-

cido a la ley vertical del Estado, en base al presupuesto legitimador de la supuesta coincidencia entre la voluntad legislativa y la voluntad general. El paradigma de esta concepción estaría en los códigos de Derecho privado. La racionalidad formal tenía un efecto homogeneizador, ya que no estaría llamada a reflejar o transponer las diferencias sociales realmente existentes, sino que contribuía a formar sujetos formalmente iguales vistos desde el punto de vista del Derecho, público y privado. De ahí que la previsibilidad, la calculabilidad, y la formalización de un orden con unas reglas de juego prefijadas sobre la base del respecto a un determinado modelo de constitución socio-económica facilitaba el propio "cálculo" del sistema de dominación político-jurídica institucionalmente establecido[311]. La calculabilidad se insertaría dentro de la lógica imperante en el pensamiento moderno como "pensamiento calculador" propio de un "mundo calculable"[312].

Weber partía de una concepción esencialmente estatalista del Derecho, una concepción principalmente monista del Derecho y de su sistema de fuentes dotado efectivamente del poder de coerción, reforzado mediante el reclamo de la violencia legítimamente organizada (es decir, para él, conforme a la legalidad vigente)[313]. Las demás fuentes son secun-

dio introductorio, traducción y notas de R. D. García Pérez, Cizur Menor (Navarra), Ed. Aranzadi, 2010, espec., págs. 53 y sigs.; *íd.: El Novencientos jurídico: un siglo posmoderno,* Madrid, Marcial Pons, 211, págs. 16 y sigs. El ordenamiento jurídico –el que es y está vivo- ha recorrido imparable la vía trazada por la propia experiencia y, de una manera lenta pero progresiva, ha ido desplazando el eje que lo sostenía hacia otras fuentes más cualificadas y capacitadas para asegurar el salvamento jurídico de la sociedad a lo largo de camino, pero en el marco de la tensiones propias de la modernidad tardía. La crisis, que pluraliza y despoja de su tipicidad a las fuentes, supuso, de hecho, una fuerte y violenta conmoción para el jurista que, hasta hace poco, estaba acostumbrado al férreo legalismo que redundaba en una asimismo férrea jerarquía de las fuentes; jerarquía que era tan sofocante como tranquilizadora para la experiencia jurídica. La estructura jerárquica que, efectivamente, garantizaba el orden y la certeza mientras que, desde hace algunas décadas, el jurista actual debe saldar cuentas con una aglomeración de fuentes confusa, desordenada y con la proliferación de mecanismos dúctiles, débiles, de formación de reglas jurídicas.

311.Véase Cerroni, U.: *Teoria della società di massa*, Roma, Reuniti, 1983, pág. 18.

312. Se ha visto aquí una cierta confluencia entre la interpretación heideggeriana de la modernidad y el pensamiento de Max Weber sobre el proceso de racionalización occidental. Véase, en este sentido, Colliot-Thélène, C.: *Le désenchantement de l'État. De Hegel à Max Weber*, París, Les Éditions de Minuit, 1992, págs. 162 y sigs.

313. No se olvide que para él el Estado "es aquella comunidad humana que en

darias y subordinadas al Estado. Él cree que el proceso de racionalización determinará una creciente estatalización, y con él un camino hacia una "socialización" burocrática, la cual no llevaría hacia la democratización, sino al aumento de la burocratización del Estado y de la vida social[314].

Entiende que el nacimiento del capitalismo moderno deriva fundamentalmente de dos innovaciones: la ética protestante de la profesión (*Beruf*) y el orden jurídico racional moderno. En particular, para él el Derecho moderno ("burgués") constituye una materialización de estructuras de conciencia postradicionales, donde las acciones sociales de tipo racional orientada a fines se institucionalizan en el marco de órdenes legítimos. Uno de los caracteres principales de la racionalidad del Derecho moderno consiste en la sistemática jurídica, siendo aquél un Derecho de juristas profesionales que participan directamente en el proceso de racionalización formal del Derecho. El Derecho racional moderno participa de tres rasgos generales fundamentales: positividad (Derecho positivo estatuido, por imposición del legislador), legalidad (obediencia objetivada a las normas); y formalismo (el sistema jurídico delimita los ámbitos de actuación permitidos explícitamente y reconoce facultades o posibilidades de acción a los sujetos). Todas ellas características que reenvían a una fundamentación relativa a fines.

El Derecho es, según Weber, un orden de la vida que responde a formas de racionalidad práctico moral, por un lado, y, por otro, parece res-

el ámbito de un determinado territorio... pretende para sí (con éxito) el monopolio del uso legítimo de la fuerza física. De hecho –añade–, el aspecto específico de la época moderna lo constituye el hecho de que el ejercicio de la fuerza física viene atribuido a todos los otros grupos o individuos particulares únicamente en los límites en los que el Estado lo confía en sus manos: el Estado tiene el valor de ser la única fuente del derecho al uso de la fuerza". Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 1056. El positivismo formalista de Weber y su visión esencialmente estatalista del Derecho le vincula con el pensamiento de Kelsen, véase Bobbio, N.: "Hans Kelsen", en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1973, págs. 43-44; Kelsen, H.: *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, Tübingen, 1922, págs. 156 y sigs.; *Id.: Allgemeine Staatslehre*, Berlín, 1925, citadas por Treves, R.: *Introducción a la Sociología del Derecho*, trad. M. Atienza, Madrid, Taurus, 1978, pág. 82.

314. Por ello afirmará que "una socialización creciente significa hoy indefectiblemente un aumento creciente de burocratización". Cfr. Weber, M.: "Poder burocrático y liderazgo político", en *Escritos políticos*, ed. de J. Abellán, Madrid, Alianza, 1991, pág. 129.

tringir la racionalización del Derecho únicamente a la dimensión de racionalidad con arreglo a fines, de modo simétrico a la racionalidad instrumental operada en la economía y la organización burocrático-administrativa del Estado moderno. Ahora bien, esta visión es reductiva respecto de la mayor complejidad del fenómeno: Esta operación interpretativa es conseguida "a costa de una reinterpretación y reducción empiristas de la problemática de la legitimación y de una desconexión categorial del sistema político respecto de los formas de racionalidad práctico-moral: Weber recorta también la problemática de la toma de decisiones colectivas para reducirla a procesos de consecución del poder y competencia por el poder"[315].

En la teoría de la racionalidad jurídica de Weber, como se ha dicho, adquiere un papel nuclear la distinción entre Derecho formal y Derecho material. En el primero, la lógica formal que lo informa conduce a la sistematización de las normas jurídicas; el segundo, es más inorganizado y empírico, por su carácter casuístico. Estos dos tipos de Derechos presentan distintos modos de *racionalización*: la lógica formal, en el caso del Derecho formal, y la utilidad en el Derecho material, aunque en ambos persisten elementos irracionales. Operando con ella puede establecer cuatro tipos ideales de Derecho, que en la práctica no se localizan en estado puro: 1) el Derecho *irracional y material,* cuando el legislador y el juez se basan en puros valores emocionales, al margen de toda referencia a una norma, y sólo consultan su propio sentimiento. Al igual que los otros tipos, éste no se encuentra en estado puro, si bien se le parece la justicia dictada por un déspota. De igual modo, la justicia del cadí, o juez musulmán que, sentado en el mercado, parece emitir su fallo sólo en función de su arbitrio. (En realidad, observa Weber, se trata de mera apariencia, ya que el cadí se refiere, por lo menos implícitamente, a las representaciones religiosas o políticas que están en curso en el pueblo.). 2) El Derecho *irracional y formal*. El legislador y el juez se dejan llevar por normas que escapan a la razón, ya que se pronuncian basándose en una revelación o en un oráculo (ordalías). 3) El Derecho *racional y material*. La legislación o el juicio se refieren a un libro sagrado (por ejemplo, el Corán), a la voluntad política de un conquistador o bien a una ideolo-

315. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I.,* cit., pág. 330.

gía". Esta forma de Derecho reconoce como legítimo aquello que es equitativo en las condiciones de las situaciones empíricas; introduce, pues, un elemento de valoración de carácter económico, político, religioso, ético...[316]. 4) El Derecho *racional y formal*: la ley y el juicio se establecen únicamente sobre la base de conceptos abstractos creados por el pensamiento jurídico[317]. En el Derecho formal los procesos decisorios se producen por cauces estrictamente jurídicos. Como ha sido advertido, "el Derecho formal no reconoce como legítimo más que aquello que es jurídicamente correcto por conformidad al sistema jurídico considerado en sí mismo"[318]. Se puede decir también, en términos más simplificados y expresivos, que "la 'formalidad' hace referencia al procedimiento jurídico, mientras que la 'materialidad' hace referencia al contenido del derecho"[319]. La dimensión "formal" del Derecho está vinculada ocurre con la misma dimensión "racional", con *la controlabilidad intersubjetiva de los resultados decisionales, y también con la necesidad de previsibilidad de los usos*. En este sentido puede hablarse de *distintos grados de racionalidad*[320].

En el desarrollo del Derecho siempre ha existido una tensión entre formalidad y materialidad del Derecho, tratándose de tipos ideales que no han existido nunca en estado puro[321], ya que los modelos históricos ponen de relieve la combinación de ambas lógicas, formal y material, en

316. En este sentido Freund, J.: "La rationalisation du droit selon Max Weber", en *Archives de Philosophie du Droi*t, t. 23, Sirey, 1978, monográfico sobre "formes de rationalité en droit", págs. 69 a 92, pág. 18.

317. Freund, J.: *Sociología de Max Weber*, cit., págs. 227-228. Sobre la teoría de la racionalidad formal en Weber, es interesante la reflexión de Zaccaria, G.: "Razionalita', formalismo, Diritto: riflessioni su Max Weber", en *Sociologia del diritto*, núm.1 (1981), págs. 197 y sigs.

318.Véase Freund, J.: "La rationalisation du droit selon Max Weber", en *Archives de Philosophie du Droit,* t.23, Sirey, 1978, monográfico sobre "formes de rationalité en droit", págs. 69 a 92, en particular pág. 81. El paradigma del Derecho formal conduce a la elaboración de "una teoría jurídica, en la cual las normas obedezcan exclusivamente a la coherencia del orden jurídico abstracto y pudieran deducirse las unas de las otras, fuera de toda intervención y de toda consideración exterior de carácter ético, religioso o económico" (Ibid., pág. 81).

319. Fariñas Dulce, M. J.: *La sociología del Derecho de Max Weber*, cit., pág. 258.

320. Febbrajo, A.: "Capitalismo, Stato moderno e Diritto razionale-formale", en el número extraordinario monográfico de *Sociologia del Diritto*, núm.1 (1981), *Studi su Max Weber*, págs. 44 y sigs.

los órdenes jurídicos. La alternativa formal/material, situándose sobre la conexión típica de un cierto proceso decisional con un determinado sistema, se funda sobre una perspectiva rigurosamente "intersistémica", en cuento refleja la conexión de los criterios decisorios adoptados con los criterios propios del sistema jurídico[322]. De hecho Weber no descalifica –como parece pensar Habermas– la racionalidad material sino que más bien pone de relieve la *tensión en la modernidad* entre legalidad (racionalidad jurídico-formal) y moralidad (racionalidad jurídico-material)[323].

En la evolución histórica se ha producido una racionalización progresiva y creciente del Derecho, que refleja un proceso de "juridificación" en todos los ámbitos de las relaciones sociales. Para Weber las cualidades formales del Derecho han evolucionado internamente "hacia una racionalización y sistematización lógicas crecientes, debido a la especialización jurídica y de allí –si se consideran las cosas del exterior– hacia una sublimación lógica y un rigor deductivo del Derecho crecientes y, finalmente, hacia una creciente técnica racional del procedimiento"[324]. La racionalidad del Derecho supone, así, abstracción y generalización y la sistematización jurídica, rasgos que caracterizan la aplicación indife-

321. Fariñas Dulce, M. J.: *La sociología del Derecho de Max Weber*, cit., págs. 257 y sigs.

322. Fariñas Dulce, M. J.: *La sociología del Derecho de Max Weber*, cit., pág. 260, con referencia a la posición de Febbrajo, A.: *Capitalismo, stato moderno e diritto*, cit., pág. 45.

323. Ruano de la Fuente, Y.: *Racionalidad y conciencia trágica. La modernidad según Max Weber,* Madrid, Trotta, 1996, pág. 136.

324. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., Parte II, epígrafe, 8. Antes había descrito la evolución del Derecho indicando que "dividida en etapas del desarrollo, la evolución general del Derecho y del procedimiento lleva desde la revelación carismática del Derecho, por "profetas del Derecho", hasta una creación y descubrimiento empíricos del Derecho, por notables y de la toga (creación del Derecho por la jurisprudencia de cautela y los antecedentes judiciales), y de allí, a la concesión del Derecho por el *imperium* laico y los poderes teocráticos y, finalmente, a una elaboración en una jurisdicción que se desarrolla gracias a una formación literaria y formalmente lógica como obra de sabios (los juristas profesionales). Las cualidades formales del Derecho han evolucionado por la magia y de una irracionalidad condicionada por la revelación, pasando eventualmente por el rodeo de una racionalidad por finalidad de orden material y no formal, condicionada por elementos teocráticos y patrimoniales, hacia una racionalización y sistematización lógicas y crecientes, debido a la especialización jurídica y de allí –si se consideran las cosas del exterior– hacia una sublimación lógica y un rigor deductivo del Derecho crecientes y, finalmente, hacia una creciente técnica racional del procedimiento".

renciada y la coherencia del Derecho, pero también la previsibilidad y calculabilidad del mismo frente a las formas de Derecho irracional. Dicho proceso se presenta bajo forma de generalización y de sistematización en el sentido de una reducción de los motivos relevantes para la decisión del caso concreto a uno o más "principios" jurídicos, formando un sistemas de reglas lógicamente claro, privado de contradicciones internas y sobre todo privado de lagunas[325].

Esa evolución interna del Derecho está marcada, según Weber, por razones de orden y de eficacia y asimismo por necesidades de equilibrar la lógica jurídica y las exigencias materiales de origen extra-jurídico. En esa evolución se ha afirmado, con justeza, que "el formalismo queda ambiguo a pesar de todas las especializaciones, debido a que no se puede encerrar la vida en el marco de las prescripciones jurídicas abstractas... la coherencia absolutamente lógica y sistemática del Derecho es una ficción, ya que no existe teoría jurídica pura y sin fallos". Siendo el papel de la sociología jurídica precisamente comprender y explicar este desfase, así como los conflictos que surgen de la incompatibilidad la dimensión formal y el material, es decir, analizar el desarrollo del espíritu jurídico sin dejarse imponer por la querellas dogmáticas de los profesionales del Derecho. En todo caso, la sociología no ha de pronunciarse sobre el valor de esta racionalización, aunque el Derecho actual tenga el peligro de alejar a los profanos de los problemas jurídicos y de cultivar simplemente su ignorancia[326].

Dentro de su concepción jurídica esencialmente positivista[327] vincula íntimamente el Derecho racional moderno con la dominación legal. Hasta tal punto percibe esa unión que "*el principio de que el derecho necesita justificación se desvanece y queda solamente el principio de positivización*"[328]. Centra su atención en el formalismo del Derecho positivo con un elevado grado de sistematización realizada por juristas profesionales. Pasa a un segundo plano la exigencia de fundamentar el Derecho, ya que para

325. Rossi, P.: *Max Weber. Razionalità e razionalizzazione*, Milano, Il saggiatore, 1982, págs. 81-82.

326. Freund, J.: *Sociología de Max Weber*, cit., pág. 237.

327. No se olvide su incardinación en la cultura jurídica del neokantismo.

328. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I.,* cit., pág. 339.

él éste no es sino un medio de organización racional con arreglo a fines. Es así que acaba por *desvincular la racionalización jurídica de la racionalidad práctico-moral*, la cual quedaría desplazada por la razón finalista. Es, ésta, una *reducción del Derecho a puro medio técnico de organización*, sometido simplemente a una racionalización formalista, que en él es señaladamente racionalidad con arreglo a fines. De ahí la separación que postula de todo Derecho natural racional (basado en una racionalidad práctico-moral, en la validez racional conforme a valores; para él el Derecho moderno se basa esencialmente en el principio de positivización, y por decisión impositiva del legislador), la esencial *equiparación positivista de legalidad y legitimidad*, y su visión negativa de la racionalidad material como elemento distorsionante de la racionalización formalista de la modernidad.

Las aporías –derivadas de su concepción positivista del Derecho– que se presentan con el rechazo de todo principio material de fundamentación del Derecho positivo manifiestan una cierta *confusión* en el pensamiento de Weber entre las cualidades formales de un sistema de Derecho moderno postradicional con los particulares valores materiales que sirven de fundamento al orden jurídico establecido. El problema práctico que plantea la concepción formalista de Weber es el de cómo legitimar una dominación legal cuya legalidad se basaría en un Derecho de estructura estrictamente decisional. Para Weber se trata de una *legitimación procedimental*, es decir, a través de procedimiento jurídico entendido como el atenimiento de la decisión jurídica a las reglas procedimentales prefijadas en el desenvolvimiento vital del Derecho (momento genético y de aplicación e interpretación). Por ello puede afirmar, en coherencia, la legitimidad del Derecho reside básicamente "en la fe en la legalidad de los órdenes estatuidos y del poder de mando de aquellos a los que esos ordenes facultan para el ejercicio del poder"[329]. Esa fe representa para él la sumisión a las normas de los sujetos destinatarios, las cuales han sido estatuidas de modo *formalmente* correcto, esto es, conforme a las reglas procedimentales establecidas. Ahora bien, aquí se produce una paradoja que refleja el carácter contradictorio de la relación entre legalidad y legitimidad en el pensamiento de Weber, porque "si *la legalidad no significa otra cosa que concordancia con un orden jurídico*

329. Weber, M.: *Sociología del Derecho*, cit., Parte II, epígrafe 5.

fácticamente vigente, y si éste, como derecho estatuido que a su vez es, no resulta accesible a una justificación de tipo práctico-moral, entonces no queda claro de dónde extrae la fe en la legalidad su fuerza legitimadora. La fe en la legalidad sólo puede crear legitimidad si se supone ya la legitimidad del orden jurídico que determina qué es legal. No hay manera de romper este *círculo* (*Winckelmann*)"[330]. Como hace notar Habermas, la fe en la legalidad de un procedimiento no es capaz de producir legitimidad por la exclusiva virtud de la corrección procedimental de la creación del Derecho positivo. Desde esa perspectiva, la dominación legal no sería propiamente un tipo independiente de legitimidad o dominación legítima[331]. Se consuma así el esquema de reducción de la legitimidad a la legalidad, es decir, la *orientación sustitutiva de los problemas de fundamentación por cuestiones de procedimiento*. Cuestión ésta de gran relevancia, porque toda dominación política (al menos en una sociedad democráticamente organizada) exige de suyo un cierto principio de legitimidad.

Es así que Max Weber da acogida a una concepción esencialmente positivista del Derecho y una noción *decisionista* de la legitimidad a través del procedimiento, sin considerar legítima –como hace Schmitt– la autoridad política capaz de mantener el orden[332]. Lo cual le permite eludir la dimensión de la racionalización en sentido ético. Según Habermas Weber termina por *confundir* "toda apelación a la necesidad de fundamentar o justificar la dominación, es decir, toda tentativa de remontarse a un acuerdo racional como fundamento legitimatorio, con una apelación a valores particulares. De ahí que la *racionalización material del dere-*

330. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I.,* cit., pág. 343, quien apunta que la legitimación mediante procedimiento es también la posición mantenida por C.Schmitt y Luhmann (Ibid., pág. 343).

331. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I.*, cit., págs. 344 y 346. Añade, la legalidad que sólo se base en la corrección procedimental de lo positivamente estatuido puede ser a lo sumo síntoma de una legitimidad subyacente, pero no puede en sí *sustituirla* (Ibid., pág. 346).

332. Decía Carl Schmitt que "la esencia de la constitución no está contenida en una ley o en una norma. En el fondo de toda normación reside una *decisión política del titular del poder constituyente"*. Cfr. Schmitt, C.: *Teoría de la Constitución,* Madrid, Alianza, 1982, pág. 82.

cho signifique para él no una etización progresiva, sino la destrucción de la racionalidad cognitiva del derecho"[333].

Weber rechaza todo criterio de racionalidad material por ser contraria al formalismo del Derecho[334]. De este modo Weber no se limita a destacar los rasgos formales del Derecho moderno y su funcionalización hacia la racionalidad de orientación finalista, sino que va más lejos al mantener una noción esencialmente positivista de la racionalidad jurídica que puede conducir a relegar su dimensión práctico-moral (*principio de fundamentación*), restringiéndola únicamente a su vertiente cognitivo-instrumental (*principio de positivización*). Ciertamente, fuera de esa lógica del positivismo legalista, la legitimidad exige el consentimiento y la aceptación con base a valores por parte de los gobernados que han de obedecer las reglas jurídicas. Desde esa perspectiva material, jurídico-política, la legitimidad no puede designar la simple legalidad. El constitucionalismo moderno o garantismo jurídico, no consiente la reducción de la dominación legítima (basada en la legitimidad o aceptabilidad social y valorativa del orden político y jurídico) a la dominación estrictamente legal. Requisito de la aceptabilidad social es la legitimidad[335]. En el constitucionalismo democrático-social la validez de una decisión político-jurídica no queda establecida independientemente de su contenido. Por lo demás, el constitucionalismo moderno no se puede limitar –como lo hacía el constitucionalismo liberal– a institucionalizar un sistema de mecanismos de defensa para el ciudadano frente al Estado, sobre el presupuesto de la igualdad formal en la sociedad civil. En la revisión de la cultura moderna, la legislación pública requiere de una legitimación no exclusivamente formal.Y es que la propia modernidad había creado su propia "mitología jurídica" como estrategia dominante. No se olvide que "la Ilustración político-jurídica tiene necesidad del mito porque tiene necesidad de un absoluto al que acogerse; el mito suple notablemente la carencia de absoluto que se ha producido y colma el vacío en otro caso peligroso para la propia estabilidad del nuevo marco de la sociedad civil. Las nuevas ideologías políticas, económicas,

333. Cfr. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa.I*, cit., pág. 346.

334. Weber, M.: *Economía y Sociedad,* cit.

335. Veáse Estlund, D.: *La autoridad democrática. Los fundamentos de las decisiones políticas legítimas,* trad. S. Linares, Buenos Aires, Siglo XXI editores, 2011, págs. 71 y sigs.

jurídicas tienen finalmente un soporte que garantiza su inalterabilidad"[336].

En este sentido, autores de adscripción positivista como el propio Max Weber tienden a incurrir en esta concepción reducionista de los principios de legalidad y de legitimidad, propia del normativismo jurídico (y directamente del positivismo jurídico, que llevaría a la máxima expresión consecuente la teoría pura del Derecho de Kelsen, con la reducción del Derecho a un universo de normas y sanciones, que desatienda la más compleja concepción del ámbito de los jurídico como "ordenamiento"[337]). Lo que no deja de ser un tanto paradójico en un autor que, como él, *sitúa el poder político en el centro del fenómeno jurídico*. Resulta paradójico porque Weber pensaba que el Derecho es racionalización de la realidad. Y es que Weber es tributario –aunque crítico– del proyecto ilustrado.

Para él el proceso de racionalización del mundo moderno conlleva la gestación de un Derecho racional, cuyo formalismo queda esencialmente liberado de fundamentos de valor. En lo principal, para Weber la forma de legitimidad más extendida es la creencia en la legalidad, es decir, la aceptación de reglas formalmente correctas que han sido instituidas conforme a los procedimientos pertinentes de elaboración legislativa. No obstante, esto no significa necesariamente que Weber identifique racionalidad con legalidad, sino ante todo –y por encima de ello– quiere decir que Weber considera que esa es una tendencia del proceso de racionalización occidental. Subraya que la legalidad formal, entendida como un tipo específico de legitimidad, desempaña en el ámbito político una función semejante al conferido a la objetividad en la esfera de la metodología de las ciencias sociales. Donde no hay posibilidad de de-

336. Véase Grossi, P.: *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Ed. Trotta, 2003, págs. 38 y sigs., en particular pág. 41.; Zagrebelsky, G.: *La legge e la sua giustizia*, Bologna, Il Mulino, 2008, Parte Primera, cap. II ("Del Derecho a la Ley"), págs. 43 y sigs.

337. Es paradigmática la construcción de Romano, S.: *El ordenamiento jurídico,* estudio preliminar de S. Martín-Retortillo,"La doctrina del ordenamiento jurídico de Santi Romano y algunas de sus implicaciones en el campo del Derecho Administrativo", Madrid, Ed. Reus, 2010.

mostración de verdades en el campo de los valores, el sistema legal ofrece una suerte de legitimidad contingente, provisional, en atención a los imperativos y exigencias de la coyuntura histórica[338]. En este sentido Weber acepta los postulados del positivismo jurídico y su creencia en la legalidad como supuesto base fundamental de la legitimidad política. Esta concepción legalista entraña el riesgo de identificar necesariamente "validez formal" y "validez sustancial", y supone en la práctica jurídico-política el sometimiento a imperativos de legalidad estatal –o del poder público, en general– prescindiendo de criterios valorativos de legitimidad[339]. Desde esta perspectiva, no se puede reducir la legitimidad a la legalidad. La dominación legal –el principio de legalidad– no se justifica en sí misma; la legalidad no siempre es susceptible de proporcionar legitimidad a un orden jurídico-político, pues la legitimidad, al menos en un orden democrático, hace referencia ante todo a una limitación de carácter sustancial, esto es a una justificación sustancial del poder.

En el caso de Carl Schmit, se observa igualmente el desplazamiento de legitimidad por la legalidad en el marco del racionalismo occidental[340]. En este contexto histórico-político de emergencia de un régimen

338. Véase Raynaud, PH.: *Max Weber et les dilemmes de la raison moderne,* París, Ed. P.U.F., 1987, pág. 193.

339. Para esa distinción crítica, véase Ross, A.: *Sobre el derecho y la justicia* (1958), Buenos Aires, Eudeba, 1977*;* ID.: *Lógica de las normas,* edición y estudio preliminar, "Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho" (XI-CXXXVI) a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2000. Una excelente análisis de las dos racionalidades implicitas en la distinción (racionalidad jurídico-formal y racionalidad jurídico-material), en Ferrajoli, U.: *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del Derecho,* Madrid, Ed. Trotta, 2007, págs. 516 y sigs. Para las distintas acepciones de la validez, puede consultarse Alexy, R.: *El concepto y la validez del derecho,* Barcelona, Ed. Gedisa, 1997.

340. Véase el "Epílogo" sobre "La situación actual del problema: la legitimidad moderna" de su ensayo *Teología Política II. La leyenda de la liquidación de toda teología política (1969),* recogido en Carl Schmitt, teólogo de la política, Prólogo y Selección de textos de Héctor Orestes Aguilar, México, FCE, 2001, págs. 451 y sigs. Véase también su ensayo "La época de la neutralidad y despolitización", incorporada en la presente edición. Véase, en una perspectiva crítica, Blumenberg, H.: *La legitimación de la edad moderna* (1988)*,* edición corregida y aumentada, trad. P. Madrigal, Valencia, Pre-Textos, 2008, espec., págs. 91 y sigs. ("Teología política I y II).

totalitario Carl Schmitt realiza una reflexión crítica sobre el principio de legalidad que enmarca en su crítica al positivismo formalista (especialmente en confrontación directa con Kelsen). Él realiza una crítica al legalismo formalista y piensa que el principio de legalidad tiene que abrirse al mundo de los valores, confiriendo una justificación sustancial al poder. Su reproche se dirige directamente sobre el carácter formal y no sustancial de la legalidad, que conduce, en su opinión, a una indiferencia valorativa y a la neutralización de la política en la forma del Estado de Derecho. Ello supone, para él, un ocultamiento del problema de la soberanía (que tiende a ver aquí como la capacidad de imponer un orden social en la comunidad política mediante una nítida diferenciación entre amigo y enemigo[341]). Por lo demás, observaba haciendo patente la influencia de Weber, que la legalidad no era en su origen otra cosa que un producto del racionalismo occidental y una forma de legitimidad, mas no su absoluto contrataste. La general neutralización axiológica pertenecía al funcionalismo general y hacía de la democracia la ideología de un relativismo fundamental[342], pues la legalidad positivista obedece a una pura racionalidad formal. La reducción del positivismo jurídico de la legitimidad a la legalidad convierte a ésta en un sistema cerrado. En tal sentido observa que en nuestros días, la ficción normativista de un sistema cerrado de legalidad choca de modo claro e inequívoco con la legitimidad de una voluntad dotada de existencia real e inspirada en el Derecho; hoy día es ésta la oposición esencial, no la oposición entre monarquía, aristocracia, oligarquía o democracia, que, casi siempre, no hace más que confundir y embrollar. Por otra parte, entiende que el Estado de su época se encuentra en un proceso de transformación, y el viraje hacia el Estado totalitario[343], característico del momento actual, con su inevitable tendencia hacia la planificación (no hacia la libertad, como hace cien

341. Véase Schmitt, C.: *El concepto de lo político,* versión de Rafael Agapito, Madrid, Alianza, 1991.

342. Schmitt, C.: *Legalidad y legitimidad,* trad. de Cristina Monereo Atienza, edición y estudio preliminar, "La tensión entre los principios de legalidad y legitimidad en Carl Schmitt", a cargo de J. L. Monereo Pérez y C. Monereo Atienza, Granada, Ed. Comares, 2006, de la "Introducción".

343. En el Estado totalitario se refleja la tendencia en las sociedades complejas hacia la politización de la compleja existencia humana, procediendo a conquistar todas las esferas de la vida. En tal sentido Schmitt, C.: *Legalidad y legitimidad,* cit., pág. 90.

años), se presenta como un viraje típico hacia el Estado administrativo[344]. Un "Estado de economía" no puede funcionar como Estado legislativo parlamentario (con su sistema de legalidad cerrado[345]) y tiene que convertirse necesariamente en Estado administrativo. Estos Estados gubernativos o administrativos son los más adecuados como instrumentos para llevar a cabo transformaciones radicales, de signo revolucionario o reaccionario, y para configuraciones de gran envergadura[346]. En este tipo de Estados el Estado no será legítimo por su mera legalidad formal (a diferencia del Estado legislativo liberal se vincula precisamente con el principio de legalidad); es preciso que atienda ante todo a los contenidos valorativos y a los fines a los que sirve; esto es, a una justificación material, por contraposición a toda idea de una legalidad funcionalista indiferente y neutral respecto al contenido.

Schmitt toma nota de la crisis del legalismo formalista y trata de defender su sustitución por un principio de legitimidad sustancial, que en él comporta la aceptación de un orden jurídico previamente existente al jurídico-positivo. Tras ello se oculta la pretensión de justificar el poder, porque, históricamente, "los principios de legitimidad no son más que justificaciones del Poder, esto es, explicaciones que los gobernantes dan a los gobernados acerca de las razones en que pretenden fundamentar su derecho a mandar, y ello porque entre todas las desigualdades humanas, ninguna tiene tanta necesidad de justificarse, de explicarse ante la razón, como la desigualdad que deriva del fenómeno del Poder, del hecho de la dominación de unos hombres por otros hombres"[347].

344. Véase Forsthoff, E.: *El Estado de la sociedad industrial,* Madrid, IEP, 1975.

345. Schmitt, C.: *Legalidad y legitimidad,* cit., pág. 4. Entiende Schmitt por Estado legislativo "un cierto tipo de comunidad política cuya peculiaridad consiste en que ve la plasmación máxima y decisiva de su voluntad en un conjunto de normas que pretenden ser Derecho y que por eso requieren unas determinadas cualidades y, por lo mismo, el resto de funciones, competencias y asuntos públicos" (Ibid., pág. 1).

346. Por el contrario, entiende, que el Estado legislativo es el vehículo típico de una era reformista-revisionista-evolucionista, equipada con programas de partido, que trata de realizar el "progreso" mediante leyes justas, de un modo legal-parlamentario. Cfr. Schmitt, C.: *Legalidad y legitimidad,* cit.

347. Ferrero, G.: *El Poder. Los genios invisibles de la ciudad,* trad. de Eloy García, Madrid, Tecnos, 1991, pág.30. En esta obra el autor realiza un tratamiento ontológico del Poder a través de la categoría de legitimidad. Según Ferrero un poder es legítimo cuando se atribuye y se ejercita según los principios y reglas aceptadas sin dis-

En realidad, el problema de la legitimidad hace referencia al problema de justificación del poder[348]. La legitimidad es un atributo del poder político (se habla de legitimidad del Estado) que consiste en la existencia en una parte relevante de la población de un grado de consenso tal que asegure la obediencia sin que sea necesario, salvo en casos marginales o excepcionales, recurrir a la fuerza organizada.Es manifiesto que todo poder trata de ganarse el consenso para que se le reconozca socialmente como legítimo, transformando la obediencia en adhesión voluntaria. Es así que la *creencia en la legitimidad* es el elemento integrante de las relaciones de poder que se desarrollan en el ámbito estatal[349].

Sin embargo, la acepción del sistema político establecido puede ser más o menos libre atendiendo al tipo de Estado, democrático o autoritario. Por ello la legitimidad es un régimen democrático comporta unas reglas de juego para todos los contendientes y el presupuesto del res-

cusión por aquellos que están destinados a obedecer. Incluso los pueblos que no conocen la noción abstracta de legitimidad, saben reconocer, en el respeto a estas reglas y principios la fuente originaria de todo el poder. Para que una comunidad política pueda vivir sin miedo y prosperar en medio de los parabienes de sus más agrestes súbditos, es preciso que las personas que en él habitan, *acepten la soberanía* de uno de aquellos Genios invisibles de la ciudad, que le sean fiel y que lo apliquen con lealtar, dejando a un lado cualquier rasgo de malicia o de perfidia (Ibid., pág. 138-139). Pero un principio de legitimidad (él distingue cuatro: electivo, hereditario, aristo-monárquico y democrático; Ibid., págs. 28 y sigs.) no surge jamás aisladamente por mucho que se esfuerce en negarlo está siempre vinculado a las costumbres, la cultura, la ciencia, la religión y los intereses económicos de una época. Pero la atribución y el ejercicio del poder conforme a las reglas de legitimidad que de él derivan, constituyen la esencia de la legitimidad. En tal sentido para juzgar correctamente un Estado y su política se requiere saber exactamente cuáles son los signos de identidad de un gobierno legítimo. Cada época construye su propio principio de legitimidad en razón de sus particulares circunstancias históricas y sociales (Ibid., págs. 146 y sigs.). En su opinión el principio de legitimidad que corresponde a la época actual está fuera de toda duda: el que integra y participa de la idea de delegación del poder por el pueblo. El principio hereditario, que legitimaba la aristocracia y las monarquías del pasado, exigía entre otras cosas una organización de la sociedad, un reparto de la riqueza, una orientación espiritual que hace ya mucho tiempo desaparecieron (Ibid., pág. 281).

348.Véase Kriele, M.: *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático,* Buenos Aires, Ediciones de Depalma, 1980, págs. 13 y sigs.

349. Levi, L.: "Legitimidad", voz del *Diccionario de Política,* N. Bobbio y N. Matteucci (Dir.), t. II, Madrid, Siglo XXI editores, 1983, pág. 892.

pecto a ciertos valores fundamentales de la comunidad política, los cuales permiten constatar la existencia de un consenso básico libremente expresado por los integrantes de la comunidad de que se trate[350]. Importan no sólo *la capacidad de decidir,* sino también la *legitimidad de la decisión*. Además, no se pueden confundir las nociones de "legalidad" (ley) y Derecho, pues éste no se agota en la ley formal[351]. En todo caso, la tensión entre legalidad y legitimidad entre estos autores (a los que cabe añadir a Herman Heller, Otto Kirchheimer y Rudolf Smend, principalmente) se enmarca en la defensa del constitucionalismo democrático-social y en el contexto de la lucha contra el formalismo jurídico en la República de Weimar[352]. Y precisamente Max Weber aportaría unos análisis

350. Ferrero, G.: *El Poder. Los genios invisibles de la ciudad,* trad. de Eloy García, Madrid, Tecnos, 1991, espec.., págs. 268 y sigs. y la obra clásica de Kelsen, H.: *Esencia y valor de la democracia,* trad. R.Luengo Tapia y L. Legaz Lacambra, y Estudio preliminar, "La democracia en el pensamiento de Kelsen", de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2002, *passim*.; *íd.: Teoría general del Estado,* edición y estudio preliminar, "Los fundamentos del Estado democrático en la teoría jurídico-política de Kelsen" (pp. XXI-CLXXXV), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2002. Pero también pueden citarse, más allá de las diferencias específicas, tres obras muy significativas sobre la democracia contemporánea: Sartori, G.: *¿ Qué es la democracia?,* Madrid, Taurus, 2003; Dahl, R. A.: *La democracia y sus críticos,* Barcelona, Paidós, 2000, y Pettit, PH.: *Republicanismo. Una teoría sobre la libertad y el gobierno,* Barcelona, Paidós, 1999.

351. Sobre las nociones de legalidad y legitimidad, aparte evidentemente de la obra "Legalidad y legimitidad" de Car Schmitt, véase Ferrero, G.: *El poder. Los Genios Invisibles de la Ciudad,* Madrid, Tecnos, 1991; Kriele, M.: *Introducción a la Teoría del Estado,* Buenos Aires, Ed. Depalma, 1980; Bobbio, N.: "Legalidad" y Levi, L.: "Legitimidad", voces del *Diccionario de Política,* N. Bobbio y N. Matteucci (Dir.), t. II, Madrid, Siglo XXI, 1983; Martínez-Sicluna y Sepúlveda, C.: *Legalidad y Legitimidad: la teoría del poder,* Madrid, Actas, 1991; Kliemt, H.: *Filosofía del Estado y criterios de legitimidad,* Barcelona-Caracas, Ed. Alfa, 1983, y especialmente, Dyzenhaus, D.: *Legality and legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar,* Oxford-New York, University Press, 1999; y en una perspectiva de conjunto, Heller, H.: *La ideas políticas contemporáneas,* trad. Manuel Pedroso, y Estudio preliminar, "Hermann Heller y la "constitución política" de la sociedad", de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2004.

352. Puede consultarse, al respecto, Cavallo, R.: *La lotta contro il formalismo giuridico nella dottrina dello Stato di Weimar,* Editore Bonanno, 2009; La Torre, M.: *La crisi del novecento. Giuristi e filosofi nel crepuscolo di Weimar,* Bari, Edizioni Dedalo, Bari, 2006; Gozzi, G.: *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democracia costituzionale,* Roma-Bari, Editori Laterza, 1999; Bisogni, G.: *Weimar e l' unità politica e*

que en gran medida marcarían y delinearían el cuadro problemático en que se moverían sucesivamente Schmitt, Kelsen y otros grandes juristas y politólogos.

Toda organización política de la sociedad, y el Estado moderno lo es, constituye una "relación de *dominación* de hombres sobre los hombres", que para él siempre se ha mantenido por medio del ejercicio de la violencia legítima (esto es, de la que es vista como tal). Para él la legitimidad de un orden jurídico-estatal no es un hecho objetivo, sino el resultado de una percepción de los individuos, puede tener su base en ciertos criterios de valor o en expectativas sociales de determinadas consecuencias externas. Le interesa, ante todo, verificar cómo se forma y cómo se sustenta la *aceptación de hecho, empíricamente determinada*, lo que es algo diferente al consenso de las teorías contractualistas del Estado[353]. Así, según Weber, el Derecho es un orden jurídico que es socialmente percibido como legítimo, estando su validez garantizada por el poder de coacción institucionalmente establecido. Desde este punto de vista el Derecho es un instrumento de control social manejado por un grupo de dirigentes. De algún modo esto supone que la estructura de dominio institucional exige el *acatamiento* de los dominados a la autoridad que pretenden tener quienes en ese momento asumen las funciones de dominio[354]. Al efecto, constata que existen *tres tipos de justificaciones internas*, de fundamentos de la *legitimidad* de una dominación (entendiendo por tal la probabilidad de hallar obediencia a un mandato determinado)[355]:

giuridica dello Stato. Saggio su Rudolf Smend, Hermann Heller, Carl Schmitt, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiene, 2005; Sbailó, C.: *Weimar, Un laboratorio per il costituzionalismo europeo. Scienza giuridica e crisi dei valori occidentali,* Troina, Città Aperta Edizioni, 2007; y, en particular, en el contexto del gran debate sobre la naturaleza del poder que atravesó la filosofía política en la República de Weimar, puede consultarse Bolaffi, A.: *Il crepuscolo della sovranità. Filosofia y politica nella Germania del Novecento*, Donzelli Editore, 2002, págs. 3 y sigs., y 187 y sigs.

353. Sobre todo esta problemática de fundamentación del Estado moderno en el pensamiento de Weber puede consultase el cuidado estudio de Rebuffa, G.: *Max Weber e la scienza del diritto*, Torino, Giappichelli, 1989.

354. Este es el enfoque del problema nítidamente expuesto en Weber, M.: "La política como vocación", en *El político y el científico*, "Introducción" de R. Aron, Madrid, Alianza, 1969, págs. 84-85.

355. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 170 y sigs. ("Los tipos de

a) la legitimidad mediante la "costumbre", legitimidad tradicional (autoridad tradicional); b) la legitimidad a través del "carisma" personal (autoridad carismática) respecto de a quien se reconoce la capacidad para ostentar las cualidades propias de un jefe ("caudillo"), lo cual remite al "conductor de hombres" cuyas órdenes son obedecidas porque "creen" en él[356]. y, por último, c) la legitimidad *basada en la legalidad* (autoridad legal-racional), es decir, en la creencia (soporte de la legitimidad) en la validez de preceptos legales (validez jurídica o normativa) y en la "competencia" objetiva fundada sobre normas impersonales racionalmente creadas. Ello supone, pues, que se sitúa en la orientación hacia la obediencia a las obligaciones que se imponen legalmente[357]. La dominación legal se realiza en virtud de un *estatuto* y presenta como idea fundamental el hecho de que todo Derecho puede crearse y modificarse por medio de un estatuto sancionado correctamente en cuanto a la forma. El tiempo más puro lo constituye la dominación burocrática (aunque ninguna dominación es *exclusivamente* burocrática, porque ninguna es ejercida solamente por funcionarios reclutados[358]), donde el aparato administrativo está integrado por funcionarios nombrados por los jefes, y los subordinados son "miembros" de la asociación, a título de "ciudadanos", "camaradas", etcétera. En este sistema de dominio legal se presta obediencia no a la persona gracias a su derecho propio sino a la *regla estatuida*, que es la que determina igualmente qué orden se ha de obedecer. De esta manera el sujeto que ordena obedece también a una regla (ley, reglamento) normativa formalmente abstracta y superior. Es significativo que para Weber entra dentro del *tipo* de dominación "legal" no sólo la estructura moderna del Estado, sino también la relación de dominio (que es jurídico) en una moderna empresa capitalista privada (en ésta su dominio es en parte heterónomo, ya que su ordenación se halla prescrita par-

dominación"), y 706 y sigs. ("Los trés tipos de la dominación legítima"); Id.: *Sociología del Derecho*, cit.

356. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 847 y sigs. ("La dominación carismática y su transformación").

357. Weber, M.: "La política como vocación", en *El político y el científico,* "Introducción" de R. Aron, Madrid, Alianza, 1969, pág. 85.; Id.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 173 y sigs ("La dominación legal con administración burocrática").

358.Véase Weber, M.: "Transparencia administrativa y selección de los funcionarios políticos", en *Escritos políticos*, ed. de J.Abellán, Madrid, Alianza, 1991, págs. 171 y sigs.

cialmente por el Estado), en una asociación de finalidad utilitaria, o en una unión, de cualquier clase que sea, que disponga de un equipo numeroso y jerárquicamente articulado[359]. Esto confiere un nuevo significado a la idea de estatuto legal como soporte de un *orden de dominación legalmente institucionalizado*.

En la cuestión esencial de la relación entre legalidad y legitimidad del poder, Weber entiende que el poder legal adquiere su legitimidad por el hecho de actuar dentro las leyes establecidas, siendo así que el principio de legalidad se reduce a la mera racionalidad formal-racional. Aunque Weber no entiende que sea suficiente el criterio de la legalidad, sin embargo deja sin resolver la duda de si dicho poder será legítimo porque actúa de acuerdo con las leyes vigentes, o más bien porque actúa con arreglo a las leyes que presentan un determinado contenido o tienen su origen de una determinada autoridad. De este modo, no despeja la incógnita de si el principio de legitimidad deberá buscarse fuera del principio meramente formal de la legalidad. Se ha señalado, con razón, que atendiendo a la función social de la formalización del poder a través del Derecho abstracto (función que consiste en asegurar el orden liberal y burgués, un orden que va inmediatamente contrapuesto al teocrático y al democrático), parece que dicho orden posee una racionalidad que no es exclusivamente formal, en el sentido de que la racionalidad formal *es la condición de una racionalidad también material*[360].

En Weber se produce una *identificación* entre "legitimidad" (atributo esencial del sistema político) y "legalidad" en el marco de su teoría del Estado (y del Derecho). Desde este punto de vista, se ha podido afirmar incluso que existe una cierta confluencia de Weber con la teoría decisionista de Carl Schmitt[361] en un contexto de crisis del parlamentarismo,

359.Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 707.

360. Cfr. Bobbio, N.: "Estado y poder en Max Weber", en *Estudios de historia de la filosofía*, Est. Preliminar de A. Ruiz Miguel, Madrid, Ed. Debate, 1991, págs. 283-284. Por tanto, arguye Bobbio, el criterio último de la legitimidad del poder legal será la "justificación íntima" de tales leyes. Dicha justificación no puede encontrarse tautológicamente en otra ley superior, sino que deberá localizarse en los *valores* que esa ley satisface (Ibid., pág. 284).

361. Esta afirmación es apoyada de modo contundente por Mommsen, W. J.: *Max Weber und die deutsche Politik.1890-1920,* Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck),

sin que pueda decirse de modo simplificador que Schmitt más que inspirarse en Weber desarrollando algunos postulados sería un continuador plenamente coherente con los planteamientos ya detectados previamente en Weber[362]. En un plano distinto, Herman Heller mantendría un *decisionismo moderado* y comprometido con la defensa del Estado Social de Derecho.

Cal Schmitt consideró siempre a Max Weber como uno de sus interlocutores más lúcidos. Son muchos los centros de interés de Schmitt en el pensamiento de Max Weber (su concepción del proceso de secularización, su reflexión sobre una democracia plebiscitaria, su teoría de la legitimidad y legalidad moderna, etc.). A los efectos que aquí más interesan, importa retener las conexiones y divergencias respecto de la teoría de la racionalidad jurídica y el tipo de legitimidad "apropiada" para la dominación legal o racional. Tanto Weber como Schmitt aprecian, aunque con distinta valoración político-jurídica, una tensión entre "legalidad" y "legitimidad". Desde el positivismo estricto solía afirmarse que el tipo de legitimidad en la sociedad contemporánea se resolvía en la creencia en la legalidad. El positivismo jurídico clásico acaba por identificar legitimidad con legalidad, la dominación legítima con la dominación legal. La aceptación del sistema legal como el soporte último de la legitimidad político-jurídico supone una sumisión prácticamente incondicional al Estado o poder público, pues el orden legal es una condición de la legitimidad que en sí misma no puede constituir su fundamento. En esto, el positivismo de Weber muestra las limitaciones de su análisis. Esa confu-

1974, págs. 407 y sigs. Sobre el decisionismo político de Carl Schmitt y su modelo de la dictadura plebiscitaria del presidente del Reich, véase Estévez Araujo, J. A.: *La crisis del Estado de Derecho liberal*, Barcelona, Ed. Ariel, 1989, caps. III y V., respectivamente.

362. Es particularmente importante en este sentido el ensayo de Mommsen "Acerca del concepto de "Democracia plebiscitaria del líder", en Mommsen, W.: Max Weber. Sociedad, política e historia, Barcelona, Ed. Laia, 1981, págs. 49 y sigs., según el cual "la irritación que provoca el hecho de que Carl Schmitt sea aquí caracterizado como continuador de tendencias que ya se encuentran en Weber es quizás comprensible pero no justificable. Naturalmente se da aquí por presupuesto que las inferencias de Carl Schmitt *no* responden a la intención de Weber. Pero el que las ideas a menudo se desprenden del ámbito intencional de sus autores es un fenómeno universalmente observable. ¿Qué podía haber hecho Nietzsche para evitar que Hitler se apropiara de su pensamiento, o Hegel para impedir que Marx se apoderara de su dialéctica?" (Ibid., pág. 287, nota 85).

sión de legitimidad y legalidad moderna estaba entrando en crisis por la instauración de un sistema de democracia parlamentaria y el fenómeno de la materialización del Derecho[363]. Esta tensión entre legalidad y legitimidad constituye para Schmitt la cuestión político-jurídica central en la sociedad moderna. Weber apunta a esa a la consagración de esa idea de legitimidad principalmente a través de la conformidad a las reglas y a los procedimientos legislativos establecidos y asimismo en lo atinente a la legitimación carismática a reforzar su papel en la "democracia plebiscitaria de líderes". Pero, entre otras diferencias significativas, Weber no pretendía cuestionar el régimen de democracia parlamentaria y defendió críticamente las instituciones democráticas de su época, a diferencia de Carl Schmitt que encontraba en el parlamentarismo la expresión más evidente del carácter débil e indecisorio del liberalismo político.

Sobre la base de los análisis de Weber –que vislumbró los peligros de la tecnificación del Derecho como técnica de racionalización–, Schmitt veía un cuestionamiento de la existencia misma de la ciencia del Derecho, que se vería desplazada por la técnica. En su obra *Legalidad y legitimidad* (1932), Carl Schmitt realiza una crítica de la concepción de Weber de la creencia en la legitimidad de la ley formal (fe en el formalismo legal), al despojar de fundamentación axiológica al orden constitucional. La crítica schmittiana al legalismo formalista de Weber no le impidió, sin embargo, reafirmar la primacía absoluta de la decisión estatalista, la cual quedaría por encima del sistema constitucional y legal. Así, pese a la vigencia de un orden constitucional establecido, la decisión política hará prevalecer las exigencias del orden sobre cualquier otra consideración. Su régimen plebiscitario implicaba prescindir del régimen democrático y de las garantías constitucionales. Su líder carismático no es un líder democrático, sino una instancia de poder totalitario que puede situarse por

363. Para la reflexión crítica –y discutible en diversos aspectos– de Schmitt al respecto, ha de consultarse su obra Schmitt, C.: *Legalität und Legitimität* (1932), en *Verfassungsrechtliche Aufsätze,* Berlín, Duncker & Humblot, 1985. Traducción española, Schmitt, C.: *Legalidad y legitimidad,* trad. C. Monereo Atienza, edición y estudio preliminar, "La tensión entre los principios de legalidad y legitimidad en Carl Schmitt", a cargo de J. L. Monereo Pérez y C. Monereo Atienza, Madrid, Ed. Comares, 2006. Puede consultarse, Colliot-Thélène, C.: "Carl Schmitt contra Max Weber: racionalidad jurídica y racionalidad económica", en *El legado de Carl Schmitt,* Mouffe, Ch. (Comp.), Buenos Aires, Prometeo Libros, 2011, págs. 209 y sigs.

encima del orden jurídico e instaurar un estado de excepción mostrando su condición de soberano como instancia de poder para suspender el orden constitucional establecido. En Schmitt la fuerza de la decisión política se legaliza a sí misma con pretensión excluyente respecto de los considerados enemigos del nuevo orden que se pretende instaurar autoritariamente. Es evidente que Weber no es Schmitt en este despliegue de "lo político" no sometido al orden jurídico, pero la asunción por Weber de una concepción positivista del Derecho, junto con una relativa desconfianza hacia la democracia de masas, pudieron ser fácilmente utilizados e instrumentalizados por Carl Schmitt y su concepción del derecho y de la legitimidad política.

Se ha destacado que Max Weber "estuvo más frecuentemente vinculado al elemento individualista-aristocrático del liberalismo europeo que a sus componentes iusnaturalistas-igualitarios"[364], y que en su concepción sobre la "democracia plebiscitaria del líder"[365] "se muestra el carácter primordialmente personalista, o mejor dicho, cesarista" de esa caracterización suya de la democracia[366]. Bien es cierto que los líderes han de subordinarse al sistema legal y motivar sus actuaciones, lo que impone un cier-

364. Mommsen, W.: "Acerca del concepto de "Democracia plebiscitaria del lider", en *Max Weber. Sociedad, política e historia*, cit., pág. 52. Véase, igualmente, la completa obra de Ruggiero, G.: *Historia del liberalismo europeo*, trad. C. G. Posada, Granada, Ed. Comares, 2005.

365. Véase Weber, M.: "La política como vocación", cit., pág. 130. Weber, que se alejó tempranamente de todo intento de fundamentación iusnaturalista de la democracia (a través de nociones como la de soberanía popular), pensaba que la función genuina del Parlamento era la de llevar a cabo una selección de los líderes políticos. Véase, al respecto, la obra fundamental para comprender la evolución de su pensamiento político de Mommsen, W.: *Max Weber und die deutsche Politik 189-1920*, Tübingen, 1974, 2ª ed., pág. 420. Igualmente, Hennis, W.: "El problema central de Max Weber", en Revista de Estudios Políticos, núm. 33 (1983), págs. 49 a 99; Mayer, J. P.: *Max Weber y la política alemana*, Madrid, IEP, 1966.

366. Mommsen, W.: "Acerca del concepto de "Democracia plebiscitaria del líder", en *Max Weber. Sociedad, política e historia*, cit., pág. 76. Pero no debe desconocerse que, a pesar de todo, Weber ha sido una de las figuras más importantes para la introducción de un sistema de democracia parlamentaria en Alemania. En este sentido véase Mommsen,W.: *Max Weber. Sociedad, política e historia*, cit., págs. 49 y sigs., en particular pág. 51 Mayer, J.: *Max Weber and German politics*, Londres, 1956, págs. 93 y sigs. Sobre el tema puede consultarse igualmente Bendix, R.: *Max Weber*, cit., págs. 409 y sigs.

to límite racional a las técnicas carismáticas de corte tradicional[367]. Su apuesta por la democracia quedaría en cierta medida debilitada por su noción de "conducción carismática", de connotación religiosa. De ahí que su posición respecto de la democracia parlamentaria no está exenta de cierta ambigüedad, quizá por su actitud de desencanto respecto de la política y el Derecho moderno, y en particular de la experiencia de alemana de principios de siglo. Es significativa su desconfianza, cuando no su rechazo, a la llamada "democracia de masas". Precisamente termina su gran obra *Economía y Sociedad*, indicando que "el peligro político de la democracia de masas para el Estado reside en primer término en la posibilidad del fuerte predominio en la política de los elementos *emocionales*. La "masa" como tal (cualesquiera que sean en un caso particular las capas sociales que la forman) sólo "piensa hasta pasado mañana". Porque se halla siempre expuesta, como la experiencia lo enseña continuamente, a la influencia momentánea puramente emocional e irracional"[368].

Entiende Weber que en un sistema de dominación legal-racional el Derecho constituye el fundamento esencial de legitimación del poder instituido. Weber parece configurar un tipo de legitimidad racional legal del Estado moderno de carácter exclusivamente formal, funcional e instrumental para su correcto funcionamiento. Se lo impide su propio pluralismo de los valores, racionalmente inconciliables (los cuales están en una situación de conflicto permanente y no superable), por lo que la función de la sociología aquí se resolvería en la descripción del funcionamiento y la estructura del Estado[369]. Sin tratar de "demonizar" en absoluto al pensamiento de Weber, resulta evidente que expone fácilmente a la lectura interpretativa de que legalidad y legitimidad su nociones sustancialmente coincidentes en su significación técnica y político jurídica. De manera que puede identificarse el principio de legitimidad y principio formal de legalidad; lo cual es, en términos generales, esen-

367. Véase "Acerca del concepto de "Democracia plebiscitaria del lider", en Mommsen, W.: *Max Weber. Sociedad, política e historia*, cit., págs. 49 y sigs., en particular pág. 78.

368. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 1116-1117.

369. En este sentido Fariñas Dulce, M. J.: *La sociología del Derecho de Max Weber,* cit., pág. 381.; Serrano Gómez, E.: *Legitimidad y racionalización. Weber y Habermas: la dimensión de un orden secularizado,* Barcelona, Ed. Anthropos, 1994, págs. 97 y sigs. ("Legalidad y legitimidad").

cialmente coherente con la configuración "a-valorativa" de los conceptos de "Estado" y "Derecho" modernos en el pensamiento de Max Weber. Téngase en cuenta que para él el proceso de racionalización formal ha acotado y separado los ámbitos del ser y del deber ser, de manera que no puede fundamentar el Derecho en los puros hechos referidos a valores, y su radical oposición a toda corriente de Derecho natural. La legitimidad del Estado moderno sólo puede residir en la creencia de los individuos en la validez de aquello que ésta estatuido legalmente; habla expresivamente de "fe en la legalidad"[370]. De ahí la exclusión de todo principio de legitimidad basado en un criterio material o valorativo. Y es que él negaba toda virtualidad definitoria –utilidad analítica– del Estado y orden jurídico moderno a los fines o valores, siempre cambiantes en la historia[371]. En este sentido Max Weber fue todo lo más un *decisionista moderado*, ya que no es la decisión e imposición del Derecho positivo lo que produce la legitimidad –que es lo que más nítidamente mantienen las teorías decisionistas "fuertes"–, sino más bien, asumiendo una dimensión normativa, la creencia en la validez del estatuto de la propia autoridad del legislador establecido, como convicción de que es necesaria para la sociedad la existencia de un orden legal válido[372]. Por otra parte, cabe decir que siempre estuvo comprometido con la defensa de la democracia moderna y del Estado de Derecho, de manera que se puede afirmar sin más que la legitimidad de la legalidad –o validez de la legalidad– reside en la decisión de la autoridad soberana.

Ahora bien, esta concepción entre la legitimidad y la legitimidad se muestra insuficiente en una sociedad *democrática* que ha aceptado un esquema de valores fundamentales de relevancia constitucional, los cuales se imponen en las normas dotadas de fuerza vinculante bilateral. Esa concepción de legitimidad formal del poder puede albergar a todas las

370. Según él el sometimiento "a un orden impuesto por un individuo o por un grupo, cuando lo que decide no es el temor o una motivación racional con arreglo a fines, sino que median ideas de legitimidad, *presupone la creencia en algún tiempo de legitimidad del poder de mando de aquellos que imponen ese ordenamiento"*. Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 30.

371. En este sentido Bendix, R.: *Max Weber*, cit., págs. 392-393.

372. Véase, matizadamente, Serrano Gómez, E.: *Legitimidad y racionalización.*, cit., págs. 106-107.

formas de Estado basadas en un Derecho racional-formal, sin tener en cuenta su carácter democrático y autoritario[373]. Por ello la racionalidad formal no puede permanecer inconexa respecto de los valores o fines que la informan (racionalidad material); la racionalidad formal en el marco de una constitución jurídica democrática no puede constituirse un fin en sí mismo: es un medio necesario para la realización de los valores que presiden el ordenamiento constitucional[374].

Ciertamente, Weber contempla el desarrollo del proceso de racionalización del Derecho en las sociedades de capitalismo avanzado desde la unilateral perspectiva del modo de racionalidad formal, la cual se muestra neutral en sentido valorativo. Es nuevamente el *pathos* de la racionalidad objetiva del científico social. Ese tipo de racionalidad atendería a una relación instrumental medio-fin, para la cual sería ajeno el criterio de valor práctico-moral. De ahí que Weber *descalifique* todo intento de transformación del orden jurídico basado en una "racionalización material"[375]. Habermas reprocha a la teoría de la racionalidad de Weber su unilateralidad, y propone por su valor comprensivo y explicativo un tipo de racionalidad: la "racionalidad comunicativa"[376] (que pone de relie-

373. Se ha señalado, de modo crítico respecto a los postulados de Weber en esta cuestión, que "una fe en la legalidad de un sistema de dominación concebida de manera funcional no puede funcionar como fundamento de legitimidad en sentido estricto, sino que sólo puede llenar el vacío que se produce por la falta de concepciones auténticas de la legitimidad basadas en concepciones valorativas mientras las cosas funcionan óptimamente. En caso de crisis, la fe en la legalidad fracasa y hasta tiene efectos que ponen en peligro el sistema, ya que conduce a la confusión tan pronto como se transforma en máxima de la acción política, en una situación conmovida por modificaciones profundas". Cfr. Mommsen, W.: "Acerca del concepto de "Democracia plebiscitaria del líder", *Max Weber*, cit., pág. 73.

374. Según Bobbio, "el criterio último de la legitimidad del poder legal es la "justificación íntima" de las leyes. Justificación que no puede hallarse en otra ley superior, sino que debe encontrarse en los valores que esa ley satisface..". Cfr. Bobbio, N.: "La teoría del Estado y del poder en Weber", pág. 284.

375. En este sentido Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I,* cit. págs. 347-348.

376. Indica, al efecto, que "Weber investiga la racionalización del sistema de acción exclusivamente bajo el aspecto de racionalidad con arreglo a fines" y, por otra parte, "equipara el patrón de racionalización que representa la modernización capitalista con la racionalización social en general". Cfr. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. II,* cit., págs. 429-430. El objeto específico de su obra *Teoría de la acción comunicativa*es precisamente edificar un nueva y más amplia concepción de la racionalidad, la "racionalidad comunicativa".

ve que los valores normativos de la modernidad tan sólo pueden ser comprendidos en una lectura y dinámica intersubjetiva), en cuyo marco la legitimidad constituye un presupuesto existencial de los sistemas sociales basados en modos de coordinación de las acciones a través del establecimiento de reglas comúnmente aceptadas. Este tipo de racionalidad discursiva permite vincular más dinámicamente el "sistema" institucional (Estado, Derecho) con el "mundo de la vida" (sociedad civil, por decirlo en términos simplificados y más expresivos), de manera que se produzca la coordinación de las acciones de los individuos a través de un consenso conseguido de modo comunicativo o garantizado normativamente. Esta integración social (que se correspondería con la "dominación por autoridad" de Weber) constituiría una parte de la reproducción simbólica del mundo de la vida. Junto a ella se sitúa otro modo de integración, la que denomina "integración sistémica" (que se correspondería aproximadamente con la "dominación por constelación de intereses"), según la cual el sistema de acción queda integrado a través de un control no normativo de decisiones particulares carentes subjetivamente de coordinación. La *integración funcional* supone la reproducción material del mundo de la vida, la cual puede ser entendida como conservación de un sistema[377].

La confluencia entre estas dos dimensiones o modalidades (correspondientes a dos ámbitos diferenciados del proceso de racionalización) de la integración es una suerte de *integración legitimadora del orden instituido*. Habermas entiende que la legitimidad de las normas deriva del consenso alcanzado entre todos los participantes mediante sus acciones comunicativas. Con la verificación de esa naturaleza dual del proceso de racionalización orienta la crítica hacia la teoría maxweberiana de la racionalidad, indicando que el proceso específico de racionalización de las sociedades de occidente no puede ser reducido a la implantación y expansión de subsistemas que encontrarían su base en puros mecanismos de integración sistemática o funcional o subsistema de acción racional con arreglo a fines. En este sentido entiende la racionalización que específica de la modernidad como un doble proceso interdependiente. En primer lugar, "una diferenciación de los elementos constitutivos del

377. Cfr. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. II,* cit., págs. 213 y 332.

mundo de la vida y, por la otra, una diferenciación entre el mundo de la vida y sistema. A la primera, la denomina "lingüistización de lo sacro" y a la segunda, "*desacoplamiento de sistema y mundo de la vida*""[378]. Así se pondría de manifiesto que en el devenir de la sociedad moderna existe un doble proceso interdependiente de desagregación social *interna* y disociación entre la sociedad civil dada y la sociedad política "construida" (y su Derecho establecido) que deberían integrarse mutuamente, estando ésta última al servicio de toda la sociedad democráticamente organizada. Sin embargo, como la experiencia histórica muestra dramáticamente, no todo lo que es válido formalmente lo es también desde el punto de vista jurídico-sustancial (validez material)[379].

El poder político-democrático se ha de sustentar y ejercer sobre la doble base interdependiente del respeto a los principios de legalidad y legitimidad sustancial, porque la aceptación y creencia en la legalidad democrática presupone la misma legitimidad del orden legal consagrado por las leyes formales. La aceptabilidad social de las decisiones normativas está condicionada a la realización de los valores constitucionales y los intereses (democráticamente expresados) de la sociedad democrática. Así, el poder público se ha de corresponder con un "Derecho justo"[380], ya que la legalidad como legitimidad no constituye un tipo de legitimidad independiente de todo criterio "principialista" o de valor. En tal sentido se puede hablar en rigor de "poder legítimo", que se ejerce dinámicamente atendiendo a las exigencias transformadoras de una sociedad cambiante.

Aunque Weber pone de manifiesto su preocupación por el hecho de que el proceso de racionalización formal del Derecho tiene el efecto de es-

378. Véase Serrano Gómez, E.: *Legitimidad y racionalización. Weber y Habermas: la dimensión de un orden secularizado,* Barcelona, Ed. Anthropos, 1994, pág. 184.

379. Véase la revisión crítica –y autocrítica– de Gustav Radbruch, en Radbruch, G.: *Arbitrariedad legal y Derecho supralegal* (1946), trad. M. I. Azareto de Vásquez, Buenos Abeledo-Perrot, 1962.; id.: *Filosofía del Derecho,* edición y est. Preliminar, "La filosofía política de Gustav Radbruch", a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 1999.

380. Véase Larenk, K.: *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica,* trad. Luis Díez-Picazo, Madrid, Ed. Civitas, 1993.

tablecer una "jaula de hierro" (un "férreo estuche de servidumbre") que limitaría el espacio de libertad de los individuos, sin embargo, paradójicamente, parece no conceder la misma relevancia al hecho de que el Derecho precisamente por el mismo proceso de racionalización formal (en virtud del cual quedan marcadamente separados la ética y el Derecho racional) tiende a desvincularse de la esfera de valor práctico-moral, descuidando de este modo su función integradora en la sociedad democrática. Ante ello intentará reforzar los ámbitos de libertad del individuo para realizar su propia vocación en un mundo intensamente racionalizado y mecanizado. Weber rechaza toda pretensión de asociar al Derecho a exigencias procedimentales *de justificación* racional-material o valorativa[381]. Weber trató de explicar los procesos de racionalización social y jurídica desde el punto de vista específico de la racionalidad con arreglo a fines. En este sentido Weber no alcanzaría a ver la *lógica compleja y combinatoria de racionalidades formales y materiales (que remite a la toma en consideración de los elementos práctico-morales o de valor del fenómeno jurídico) propias del Estado social contemporáneo.* Tampoco, es evidente, podrá dar cuenta de la racionalidad reflexiva o procedimental, conectada con la autoorganización jurídica de los grupos sociales en el período de crisis de la forma de Estado del Bienestar de la postguerra, como modelo específico de Estado social[382].

381. Habermas considera que Weber no pudo alcanzar las últimas consecuencias de su análisis sobre el proceso de racionalización del mundo occidental, y se interroga sobre "las razones inmanentes que impidieron a Weber desarrollar su teoría de la racionalización a la altura de las posibilidades que ofrecía su enfoque inicial". Cfr. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I,* cit., pág. 349.

382. Véase Teubner, G.: "Elementos materiales y reflexivos en el Derecho moderno", en Bourdieu, P. y Teubner, G.: *La fuerza del derecho*, Santafé de Bogotá, Siglo del Hombre editores, 2000, págs. 81 y sigs. Monereo Pérez, J. L.: *La organización jurídico-económica del capitalismo,* cit.

CAPÍTULO II

LA RACIONALIZACIÓN DEL DERECHO, DE LA ECONOMÍA Y DEL PODER EN LA SOCIEDAD MODERNA

"La racionalización del derecho se ha hecho en reciprocidad con las otras actividades humanas, es decir, no ha sido solitaria, sino solidaria"

JULIAN FREUND[383]

1. El proceso de racionalización del Derecho (I): Relación con la economía capitalista

En opinión de Weber "el poderío universal de la sociedad que constituye el *mercado* demanda, por un lado, un funcionamiento del derecho *calculable* según reglas racionales. Y por otra, la extensión del mercado, que mostraremos ser tendencia característica de aquel desarrollo, favorece, en virtud de sus consecuencias inmanentes, el monopolio y reglamentación de toda fuerza coactiva "legítima" por medio de *un* instituto coactivo universal, destruyendo todas las estructuras coactivas particulares, que descansan, las más de las veces, en monopolios económicos, estamentales o de otra clases"[384]. La racionalidad formal encuentra su plasmación más precisa en el campo del actuar de la economía, donde las ideas de orden y previsibilidad son exigencias necesarias para el fun-

383. Freund, J.: "La rationalisation du droit selon Max Weber", en *Archives de Philosophie du Droit,* t. 23, Sirey, 1978, monográfico sobre "formes de rationalité en droit", págs. 69 a 92, en particular pág. 87.

384. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 272. El desarrollo del fenómeno burocrático, hacia el Estado que juzga y administra asimismo conforme a un Derecho estatuido y a reglamentos concebidos racionalmente, está en la conexión más íntima con el desarrollo capitalista moderno. La empresa capitalista moderna descansa internamente ante todo en el *cálculo*. Necesita para su existencia una justicia y una administración cuyo funcionamiento pueda calcularse racionalmente, por lo menos en principio, por normas fijas generales con tanta exactitud como puede calcularse el rendimiento probable de una máquina (Ibid., págs. 1061-1062).

cionamiento de la economía moderna, como subsistema funcionalmente específico diferenciado del subsistema político-jurídico. Aquí ideas e intereses económicos se complementan en la acción social. Precisamente ese tipo de racionalidad se formula como calculabilidad –para el sistema económico es esencial el cálculo de la rentabilidad del capital–, teniendo para ello una función esencial *constitutiva* las categorías jurídicas del Derecho. El desarrollo del capitalismo necesitó del funcionamiento racionalmente calculable de la administración y de las instituciones jurídicas necesario para una producción que evoluciona hacia la empresa racional[385]. Era necesario implantar un Derecho formal, sistematizado que excluyese tanto la tradición como la arbitrariedad y aceptarse el derecho subjetivo únicamente como derivación de normas objetivas. De ahí la movilización de las "capas burguesas" para su establecimiento[386]. La racionalidad formal aparece como un esquema interpretativo del mundo moderno, estando el capitalismo, como forma histórica, determinado por dicho tipo de racionalidad[387]. Es la racionalidad jurídico-política predispuesta por el liberalismo. La racionalización de la vida supone la progresiva subordinación de la dimensión ética a la eficacia del obrar. Al propio tiempo el Derecho racional-formal constituye el instrumento de regulación de las relaciones humanas en la época de la racio-

385. Véase Weber, M.: *Ensayos sobre sociología de la religión,* I (1920), Madrid, Taurus, 1984, págs. 319 y sigs. ("La estructura patrimonial del Derecho"), y 431 y sigs. Apoyándose sobre sus hombros, Neumann pudo analizar, significativamente, el régimen nacionalsocialista como una renuncia a la legalidad procedimental en favor del caudillaje carismático, con lo que se perdió la base de los ordenamientos liberales de calculabilidad formal y homogeneidad jurídica. Cfr. Neumann, F.: *Die Herrschaft des Gesetzes*, Francfort, Suhrkamp, 1980, pág. 303.

386. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 608.

387. Véase, al respecto, la exposición de Ponsetto, A.: *Max Weber. Ascesa, crisi e trasformazione del capitalismo*, Milano, Franco Angeli, 1986, págs.76 y sigs. Hace notar Weber que el avance hacia el Estado burocrático, que administra e imparte justicia según un derecho racionalmente codificado y unos reglamentos asimismo racionalmente concebidos, aparece muy estrechamente unido al desarrollo capitalista moderno. La empresa capitalista de nuestros días se basa en su textura interna sobre todo en el *cálculo de costes*. Para poder subsistir precisa de una justicia y de una administración, cuyo funcionamiento, por lo menos en principio, pueda ser también *calculado racionalmente* sobre la base de normas generales fijas, igual que se calcula el rendimiento previsible de *una máquina*. Cfr. Weber, M.: "Poder burocrático y liderazgo político", en *Escritos políticos*, ed. de J. Abellán, Madrid, Alianza, 1991, pág. 129.

nalización del capitalismo occidental. Esta es una dimensión especialmente relevante de la Derecho coactivo del Estado para la economía de mercado[388]. Significativamente destaca que "la creciente intervención de órdenes estatuidos, es sólo una parte especialmente característica de aquel proceso de racionalización y socialización cuya progresiva extensión en toda acción comunitaria hay que perseguir en todos los campos como fuerza impulsora esencial del desarrollo[389].

Weber veía con agrado la actividad económica creadora, pero rechazaba de plano el goce del rentista, porque para él el ideal es la actividad del empresario puritano[390]. Weber se autocalificaba como "burgués con conciencia de clase" (*klassenbewussten Bourgeois*)[391], y desde esa posición reclama la implantación en Alemania de un Estado *industrial* moderno[392]. Es así que Weber asume el capitalismo individualista burgués, pero con los límites necesarios que ha de imponer el Estado, aunque en el plano social expresara su rechazo a todas aquellas instituciones alemanas

388. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 268 y sigs.

389. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 269.

390. Esa crítica está también presente en diversos pasajes de la obra monumental de Marx, C.: *El capital. Crítica de la economía política*, 3 vols., Madrid, FCE, 1999.

391. Consúltese Mommsen,W.: *Max Weber und die deutsche Politik 1890-1920*, Tübingen, 1959, págs. 118 y sigs.; Redlin, J.: *Das polische Tagebuch*, Colonia, 1964, vol. 2, págs. 120 y sigs.; y el discurso pronunciado por Weber en Nuremberg el 1 de agosto de 1916, en donde realza las grandes realizaciones de la iniciativa individual en Alemania durante la guerra.

392. Marx había puesto de manifiesto que el desarrollo de la empresa capitalista (de las supuestas "leyes naturales de la producción) había exigido, y exigía, de "la protección por el Estado de aquellas leyes naturales y racionales". En este sentido Marx, C.: *El capital. Crítica de la economía política*, vol.1, México, FCE, 1999, págs. 472-473. También es extraordinariamente lúcido el papel que Marx había demostrado que habían tenido las "leyes fabriles" estatales en la creación de las condiciones necesarias para el desarrollo del capitalismo y asimismo la *creación estatal de mercados internos de trabajo para el capital industrial*, desde (y a partir de) la llamada acumulación originaria, como la expropiación de la tierra a la población rural; "leyes persiguiendo a sangre y fuego a los expropiados, a partir del siglo XV. Leyes reduciendo el salario", desmantelamiento de las comunidades de trabajo rurales y limitaciones y prohibiciones de las estructuras gremiales. Véase, con riqueza de matices sobre el tema, Marx, C.: *El capital*, cit., págs. 392 y sigs., 402 y sigs., y 607 a 658.

llamadas de previsión y asistencia social[393]. Él veía esa intervención –propia del *capitalismo organizado*– como un peligroso exponente del dominio estatal sobre todos los aspectos de la vida social y, al igual que las razones de su rechazo a la instauración de la economía socialista, entendía que ello llevaría al aumento desproporcionado de la burocracia en el control de la actividad económica y social. Para Weber el exceso de la intervención estatal podría conducir en el futuro a un nuevo mundo "servidumbre" (*Hörigkeit*)[394]. Para él la función típica ideal del Estado moderno debería limitarse a establecer un sistema jurídico y político que fijara las reglas de juego entre los actores sociales y económicos. Más que la instauración del "Estado providencia" pensaba que la mejora de la situación de la clase trabajadora debería producirse por propia iniciativa dentro del orden establecido. Por ello mismo creía en las virtualidades positivas de una lucha por el poder *llevada a cabo en un marco jurídico preestablecido*. La clase trabajadora debe estar en condiciones de articular una defensa efectiva y autónoma de sus intereses, de manera que el movimiento sindical no debería ser nunca sustituido ni desplazado por una política de reforma social, sin perjuicio de que ésta sea responsabilidad del Estado.

Sin embargo, Weber no llegó a acometer la ardua tarea crítica de *desenmascarar los mecanismos e instituciones de dominación en el mundo social,* y así permitir una acción eficaz contra las formas de poder y la "fatalización" de su existencia imperecedera e inimpugnable. Una tarea que si asumiría más decididamente la sociología crítica de autores como Tönnies y Veblen, y después, Pierre Bourdieu. Para Bourdieu, el campo político es un campo de relaciones de poder y de luchas para transformar las relaciones de fuerzas. Para Bourdieu, la política es una lucha por ideas pero un tipo de ideas totalmente particular, las ideas-fuerza, ideas que dan fuerza funcionando como fuerza de movilización. En este sentido "las luchas políticas son luchas entre responsables políticos, pero en estas luchas los adversarios, que están compitiendo por el monopolio de la

393. Véase Weber, M.: *Gesammelte politische Schriften* (Recopilación), 2ª ed., Tübingen, 1958, pág. 60.

394. Un extremo en la realización de esa idea se halla en Hayek, F.: *Camino de Servidumbre*, Madrid, Alianza, 3ª ed., 1990. Sobre el tema véase González García, J. M.: *La máquina burocrática. Afinidades electivas entre Max Weber y Kafka,* Madrid, Visor, 1989.

manipulación legítima de los bienes políticos, tienen un objeto común que es el poder sobre el Estado (que pone fin, en cierta medida, a la lucha política puesto que las verdades de Estado son verdades transpolíticas, por lo menos oficialmente)". Esas luchas por el monopolio legítimo de visión y de división del mundo político y social, enfrenta a gente dotada de poderes desiguales[395]. Pero es que estos sociólogos críticos eran partidarios igualmente de "un saber comprometido"[396].

Para Weber "un Derecho es formal cuando lo jurídico material y lo jurídico procesal no tienen en cuenta más que características generales, unívocas, de los hechos"[397]. De manera que la calculabilidad y la previsibilidad, propias de la racionalidad, se combinan con criterios decisionales del propio sistema jurídico. Es un Derecho sistemático basado en reglas abstractas, que ha sido un producto específico de la civilización occidental a lo largo de un creciente proceso de racionalización jurídica. Una civilización occidental que estaría instalada en el formalismo lógico, a diferencia de del Derecho racional material que se preocupa preferentemente de los criterios de justicia y equidad.

Estas formas de Derecho racional se corresponden con dos tipos generales de racionalidad, más allá del campo concreto del Derecho. La racionalidad con arreglo a valores (modo de acción social vinculado a la creencia consciente en el valor propio y absoluto de una determinada conducta, prescindiendo de sus consecuencias, o sea puramente en méritos a ese valor; se obra al servicio de las convicciones), y la racionalidad con arreglo a fines (modo de acción social orientado por expectativas en el comportamiento tanto de objetos del mundo exterior como de otros hombres, utilizando esas expectativas como condiciones o como medios para el logro de fines propios, racionalmente sopesados y perseguidos; se atiende racionalmente a la relación medios-fines en función de las consecuencias previsibles o posibles)[398]. Aun antes de la ela-

395. Bourdieu, P.: *El campo político*, La Paz (Bolivia), Plural Editores, 2001, pág. 19.

396. Expresamente Bourdieu, P.: *Por un saber comprometido* (1999), en *El campo político,* La Paz (Bolivia), Plural Editores, 2001, págs. 105-110.

397. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 511.

398. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 20. Realza que la racionalidad con arreglo a fines está "determinada por expectativas en el comportamiento tanto de

boración de su obra *Economía y Sociedad*, utilizó esa distinción, aunque de modo menos riguroso. Weber, en efecto, configuró la "racionalidad con arreglo a fines" (*Zweckrationalität*) como "el accionar orientado exclusivamente por medios presentados (subjetivamente) como adecuados para fines aprehendidos (subjetivamente) de manera unívoca". En tanto que la acción racional "correcta" es entendida como el actuar orientado hacia lo considerado como objetivamente válido o "correcto" (*richtig*)[399].

Weber aplicó su teoría sociológica del Derecho en relación a la acción económica, al Estado y al Derecho, pero partiendo de la relativa autonomía de ambas esferas del sistema social, las cuales, sin embargo, se condicionan mutuamente. En efecto, "el orden económico y el jurídico se encuentran mutuamente en la más intima relación, ello significa que este último no se entiende en sentido jurídico sino sociológico: como validez *empírica*"[400]; validez empírica o social que remite a la influencia efectiva de un orden normativo en la conducta de los individuos. Según él las situaciones económicas no determinan automáticamente nuevas formas jurídicas, existe un ámbito de autorreflexividad del propio orden jurídico. Apunta que incluso "en ciertas circunstancias un "orden jurí-

objetos del mundo exterior como de otros hombres, y utilizando esas expectativas como 'condiciones' o 'medios' para el logro de fines racionalmente perseguidos y sopesados". Por su parte, la racionalidad con arreglo a valores se basa "en la creencia del valor propio y absoluto de una determinada conducta, prescindiendo del resultado y las consecuencias" (Ibid., pág. 13). Para P. Rossi la distinción entre Derecho formal racional y Derecho materialmente racional (y la correspondiente distinción entre dos tipos de Derecho irracional) constituye, por lo demás, la aplicación a la esfera jurídica de las determinaciones de dos diversas formas de racionalidad, efectuada por Weber al inicio de *Economía y Sociedad*, en correspondencia con la distinción entre la actitud racional respecto de los fines y la actitud racional respecto a los valores. Ambos remiten a una diferente orientación del actuar. Cfr. Rossi, P.: *Max Weber. Razionalità e razionalizzazione,* Milano, Il saggiatore, 1982, pág. 83. Véase también Febbrajo, A.: "Capitalismo, Stato moderno e Diritto razionale-formale", en el número extraordinario monográfico de *Sociologia del Diritto*, núm.1 (1981), *Studi su Max Weber,* espec., págs. 51 y sigs.

399. Véase Weber, M.: "Sobre algunas categorías de la sociología comprensiva", en *Ensayos sobre metodología sociológica,* Buenos Aires, Amorrortu, 1978, pág. 176. Ensayo, éste, donde se aprecia la pretensión de Weber de superar la acusada escisión en Dilthey entre "comprensión" y "explicación", proyectando al análisis de los comportamientos sociales la explicación causal.

400. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 252.

dico" puede seguir sin modificación alguna a pesar de cambiar radicalmente las relaciones económicas"[401]. Esto no le impide a Weber atender a una consideración realista, al afirmar, sin embargo, que "naturalmente, la garantía jurídica está, en el más alto grado, al servicio directo de los intereses económicos. Y cuando, en apariencia o en realidad, no es éste el caso, los intereses económicos son los factores más poderosos en la formación del derecho, porque toda fuerza que garantiza un poder jurídico es, de alguna manera, mantenida en existencia por la acción consensual de los grupos sociales que a él pertenecen, y la formación de grupos sociales está condicionada en alto grado por la constelación de intereses materiales"[402].

En una perspectiva más concreta, respecto a la racionalidad proyectada en la economía, llama "*racionalidad formal de una gestión económica* al grado de cálculo que le es técnicamente posible y que aplica realmente. Al contrario"[403]. La lógica propia y específica de la empresa capitalista es la *lógica de la racionalidad funcional*, que responde al principio de la eficiencia y el rendimiento (impulsados por la racionalidad funcional), es

401.Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 269. Por otra parte, "considerado desde el punto de vista de las categorías del pensar jurídico, el orden jurídico de una situación real puede ser fundamentalmente diferente sin que por ello las relaciones económicas sean afectadas en medida considerable, si resulta que en los puntos que económicamente son, por lo general, importantes, el *efecto* práctico viene a ser el mismo para los interesados. Esto es posible en muy amplia medida, a pesar de que toda diferencia de la construcción jurídica puede producir en *algún* punto consecuencias económica, y además se da de hecho" (Ibid., pág. 270). Más discutible puede ser su afirmación, tan radical, de que "para ningún fenómeno económico fundamental, es imprescindible, desde un punto de vista teórico, la garantía "estatal" del derecho" (Ibid., pág. 271).

402. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 270.

403. Por ello se ha hecho notar que el grado máximo de racionalidad formal de una gestión económica se alcanza cuando se hacen a un lado todos los criterios normativos ajenos a la dinámica mercantil. En coherencia, la racionalización, en el sentido de la racionalidad formal, se mide por la *eficiencia, la capacidad técnica y el grado de calculabilidad*. Cfr. Serrano Gómez, E.: *Legitimidad y racionalización. Weber y Habermas: la dimensión de un orden secularizado,* Barcelona, Ed.Anthropos, 1994, pág. 71. Para la relevancia de la correlación existente entre Derecho racional, Derecho calculable y capitalismo organizado, véase Rebuffa , G.: "Diritto privato e legittimazione nella sociologia weberiana", en Treves, R. (a cura di).: *Diritto e Legittimazione*, Milano, Franco Angeli, 1985, págs. 140 y sigs.

decir, al modo de "economizar" que se orienta hacia la eficiencia funcional, la productividad y el control de las cosas y de los individuos, considerados como cosas productivas, aunque el principio de eficiencia o rendimiento está *atenuado* a través del principio de protección social, que trata en las relaciones económicas valores no económicos. El equilibrio entre el modo de "economizar" y el modo de "sociologizar" (que atiendo al establecimiento consciente de la justicia social y toma en consideración las necesidades de la sociedad, y lo hace a base de una concepción explícita del interés "público" o "general") es realmente el problema de la sociedad post-industrial[404]. Agrégese que en el pensamiento de Weber, la pieza esencial de la sociedad occidental es la *racionalización*, la expansión a través de la ley, de la economía, la contabilidad, la tecnología y la dirección de la vida, de *un espíritu de eficiencia funcional y medida, de una actitud de orientación economicista* no sólo hacia los recursos materiales, sino más ampliamente respecto a *todos los aspectos de la vida en general*[405]. En particular, las formas capitalistas de producción son instituciones para economizar, aparte de ser modos de vida para las personas insertas en ellas.

La racionalidad formal se reconduce a la racionalidad con arreglo a fines, y, al igual que ésta, comporta, calculabilidad con independencia de criterios materiales de valor. Por su parte, llama racionalidad material, por contraposición "al grado en que el abastecimiento de bienes dentro del grupo de hombres (cualquiera que sean sus límites) tenga lugar por medio de una acción social de carácter económico orientada por determinados postulados de valor (cualquiera que sea su clase), de suerte que aquella acción fue contemplada, lo será o puede serlo, desde perspectivas de tales postulados de valor"[406]. La racionalidad material se corresponde básicamente con la racionalidad con arreglo a valores. Por lo demás, en el Occidente moderno la racionalidad formal y la racionalidad material representan, pues, en referencia al Derecho, *dos modelos de de-*

404. En este sentido Bell, D.: *El advenimiento de la sociedad post-industrial* (1973), Madrid, Alianza, 1986, págs. 63 y 317 y sigs.; pero también Sen, A.: *Sobre ética y Economía*, Madrid, Alianza, 1989.

405. Véase Bell, D.: *El advenimiento de la sociedad post-industrial* (1973), Madrid, Alianza, 1986, pág. 87.

406. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 64-65.

sarrollo entre ambos compatibles con la economía moderna, no ya dos fases sucesivas de un único proceso de racionalización de la esfera jurídica[407]. Ambos tipos de racionalidad pueden coexistir, y la experiencia histórica y actual demuestra que es así. Pero entre ambos tipos de Derecho existe una diferencia sustancial: pero sobre todo un tipo particular del primero, es decir, precisamente el Derecho consuetudinario inglés, puede coexistir con el capitalismo moderno, mientras el Derecho racional-formal está ligado al mismo *intrínsecamente*.

Por otra parte, un Derecho racional orientado en sentido material puede acompañarse –e históricamente ha estado acompañado– con las más variadas formas de economía capitalista y no capitalista, mientras el Derecho racional-formal es compatible solo con el capitalismo peculiar del Occidente moderno, es decir, con un capitalismo orientado en vista de la posibilidad económica en el sentido estricto del término (Weber). No se trata, en el pensamiento Weber, de una sucesión histórico-evolutiva, sino que una asimetría fundamental distingue las dos direcciones del proceso de racionalización del Derecho en sus relaciones con el capitalismo moderno, y más en general con la economía. La racionalización en sentido material es un fenómeno *difundido universalmente*, que puede asumir formas múltiples en correspondencia a los intereses de contenidos diversos; es compatible no sólo con diferentes estructuras políticas, sino también con diferentes tipos de organización económica. La racionalización en sentido formal es en cambio un fenómeno *específico* del Occidente moderno, y es conexa no solo con el Estado nacional (directamente), sino también (indirectamente) con un capitalismo fundado sobre el cálculo racional del capital y su búsqueda sistemática del beneficio. En otros términos, el Derecho racional-formal es el producto del mismo desarrollo que ha dado vida al Estado y al capitalismo moderno. En esto consiste, más allá de fórmulas superficiales, su solidaridad[408], y también la complejidad del proceso de racionaliza-

407. Rossi, P.: *Max Weber. Razionalità e razionalizzazione*, Milano, Il saggiatore, 1982, pág. 86. Sobre los distintos tipos de acción racional, véase Ruano de la Fuente, Y.: *Racionalidad y conciencia trágica. La modernidad según Max Weber*, Madrid, Trotta, 1996, págs.78 y sigs.

408. Cfr. Rossi, P.: *Max Weber. Razionalità e razionalizzazione*, Milano, Il saggiatore, 1982, págs. 94-95.

ción, el cual abarca los distintos ámbitos fundamentales de la vida.

En el fondo, la racionalidad *jurídica* es más compleja, no siendo fácil efectuar sin más un traslado de los esquemas teóricos de la racionalidad (como tipo-ideal) al sistema jurídico. En el ámbito de lo jurídico no puede establecerse una identificación simple entre racionalidad formal=racionalidad con arreglo a fines; y racionalidad material=racionalidad con arreglo a valores. Pero tampoco ello puede significar ignorar toda vinculación entre la racionalidad formal y la más amplia racionalidad con arreglo a fines[409].

Se ha puesto en cuestión esa identificación, quizás por su simplificación (racionalidad formal=racionalidad con arreglo a fines; racionalidad material=racionalidad con arreglo a valores). Para ello hay que tomar en consideración la doble perspectiva de la *racionalidad del sujeto y de la racionalidad del sistema*, que están presentes *en l*a racionalidad-formal. El análisis de esa doble dimensión (que se ha de estimar necesaria y útil) no sería, en cualquier caso, homogéneo, ya que presentaría aporías importantes, en la medida en que el aumento de la racionalización formal supone un progresivo distanciamiento de los sujetos participantes sobre el funcionamiento del sistema. En este sentido Weber había señalado que "en modo alguno provoca esta racionalización una universalización del conocimiento de los condicionamientos y conexiones del actuar en comunidad, sino, las más de las veces, precisamente lo contrario"[410]. Un

409. Apunta Fariñas Dulce *(La sociología del Derecho de Max Weber*, Madrid, Civitas, 1991, pág. 272), con Febbrajo (*Capitalismo, stato moderno e diritto*) y Zaccaría (*Racionalitá, formalismo, diritto: riflessioni su Max Weber*), que "la categoría de la racionalidad-formal –y la de la racionalidad con arreglos a fines– presupone siempre la existencia de un sistema social, bien sea jurídico o económico, cuyos criterios de decisión han de ser necesariamente conocidos y adoptados por el sujeto para poder calificar su acción de racional-formal. Consiguientemente, la racionalidad formal está sometida a las exigencias internas del sistema, que sirve de referencia para la actuación del sujeto. Sin embargo, cuando se trata de los fines, es decir, de la racionalidad con arreglo a fines se ha de prescindir del sistema técnico-lógico propio de la racionalidad formal, y ha de basarse en elementos determinables exclusivamente desde la perspectiva del actor, porque si se quiere hablar de fines hay que prescindir del espacio técnico-científico de la racionalidad formal" (Ibid., pág. 273).

410. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 221. Se puede conectar esto, en

exponente de la *competencia de las dos racionalidades* sería el proceso de diferenciación de fuerza perturbadora entre *determinación racional* científica de los riesgos en la sociedad contemporánea y *percepción subjetiva-irracional* de dichos riesgos por los individuos, lo que invierte, en cierto sentido, el papel de la racionalidad científica y social en la formación de una conciencia civilizatoria de los riesgos para la vida humana[411]. De este modo, quedan ocultas las serias amenazas del proceso de modernización configurado y gestionado económico-tecnológicamente, el cual queda salvaguardado, bajo la fuerza de la fe en el progreso científico y su variables concordantes (rendimiento, eficiencia, competitividad, flexibilidad, etc.), frente a todo intento de crítica social de los individuos, sin voz para participar en la gestión del *nuevo modelo de modernización*.

La relevancia real de la distinción entre Derecho formal y Derecho material, su verdadera operatividad jurídica, se mide más significativamente desde un enfoque *histórico-jurídico,* y por consiguiente, *dinámico*. Es desde ese punto de vista dinámico cómo se puede apreciar la importancia de la creciente racionalización formal del Derecho y su incidencia en los individuos y grupos sociales de la sociedad contemporánea.

Max Weber estaba convencido, a través de su indagación histórica, que el mundo occidental caminaba (desde hace siglos, aunque con mayor intensificación desde la época moderna) hacia un proceso incontenible de racionalización jurídica de todos los ámbitos de la vida. Pero

cierto sentido, con el problema subyacente de la ignorancia del Derecho, ya percibido de antiguo por autores como Menger, A.: *El Derecho civil y los pobres*, trad. A. Posada, y Est. Preliminar, "Reformismo social y socialismo jurídico", a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 1998; y Costa, J.: *El problema de la ignorancia del Derecho,* Madrid, Civitas, 2000.

411. Se puede decir, en esta línea de pensamiento, que la disociación entre racionalidad sistémica y racionalidad del individuo-actor en el conocimiento del riesgo, contiene un falseamiento histórico. Así, el conocimiento acerca de los riesgos y peligros de la civilización científico-técnica se ha impuesto sobre todo *a las negaciones masivas*, a la oposición frecuentemente irritante de una *racionalidad "científico-técnica*", autocomplaciente y obtusa, implicada en la fe en el progreso *institucionalmente garantizado*, que dificulta toda crítica social sobre la producción de los riesgos y sus distintas formas de manifestación. Véase, en una perspectiva general, Beck,U.: *La sociedad del riesgo*, Barcelona, Paidós, 1998, págs. 64 y sigs.

para él, el desarrollo del Derecho no era evolución lineal ni de progreso en sentido valorativo. Weber quedó fuertemente influido por una valoración pesimista de la civilización cientificada, en gran medida derivada del influjo de Nietzsche. De ahí su desconfianza respecto de todo proceso de racionalización abandonado a su propia lógica, y privado de cualquier orientación ético-valorativa, que se aprecia en la sociedad moderna occidental. Por ello se ha realzado que en su teoría de la racionalización, la ciencia y la técnica acaban por perder su posición paradigmática. En realidad, la labor investigadora de Weber se centró en la fundamentación práctico-moral de la institucionalización de la acción racional con arreglo a fines[412].

En esa perspectiva, la racionalización para Weber es un proceso inserto en el desarrollo histórico que se orienta hacia la implantación de un tipo específico de organización de la vida social. En este modo de vida las relaciones de los hombres entre sí y de los hombres con su medio se *diferencian y coordinan de tal modo que los medios utilizados sean previsibles en sus consecuencias y sean, por consiguiente, aptos para la realización de los fines deseados*[413]. Weber concedió un preciso significado a esa racionalización, como idea-fuerza inspiradora de todo su quehacer científico. En este sentido cabe decir que la racionalización *no constituye para Weber el fin, el ideal* al que deben tender los diversos campos de nuestra cultura (política, economía, arte, religión, Derecho, etc.). Es bien significativo el paralelismo existente entre los procesos de racionalización del Derecho y de la religión en el mundo occidental[414]. El proceso de racionalización tiene una virtualidad para comprender y explicar los diversos ámbitos de la vida. Constituye un "tipo ideal", esto es, una categoría conceptual pensa-

412. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I,* cit., pág. 212.

413. Treves, R.: *La sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*, trad. M. Atienza, Mª. J. Añon Roig y J. A. Pérez Lledó, Barcelona, Ariel, 1988, pág. 112.

414. Véase Weber, M.: *Ensayos sobre sociología de la religión*, 3 vols., Madrid, Taurus, 1983. Ese paralelismo ha sido destacado por Rossi, indicando que en la fase originaria del desarrollo jurídico, "el proceso de racionalización de la esfera religiosa y el proceso de racionalización del derecho constituyen, en línea máxima, fenómenos paralelos y correlativos entre sí". Cfr. Rossi, P.: *Max Weber. Razionalità e razionalizzazione*, Milano, Il saggiatore, 1982, pág. 29. Sobre el tema puede verse también Habermas, J.: "Max Weber: sobre la racionalización de la imagen religiosa del mundo", en *Revista Teorema*, vol. 12-13 (1982), págs. 289 a 305.

da para entender la complejidad de la realidad social, y se obtiene a través de la acentuación unilateral de uno o de algunos puntos de vista y mediante la conexión de una cantidad de fenómenos particulares[415]. El tipo ideal aparece como el instrumento conceptual más importante de su sociología comprensiva. El tipo ideal es configurado por Weber como una síntesis subjetiva de lo objetivo, del hecho y del valor, de lo singular y de lo general, de precaria validez (y no solamente provisional), pero útil conforme a un punto de vista que ordena la realidad. Es, en definitiva, una categoría conceptual que representa una confluencia entre el sujeto y la realidad, y de contornos muy difusos[416]. El término "tipo ideal" procede originariamente de Jellinek. Sin embargo, la idea en que se basa el término, en el modo en que Weber la adoptaría, probablemente se la sugirió la lectura de la *Philosophie des Geldes* ("*Filosofía del dinero*") de Simmel)[417].

Con base a la noción instrumental de la racionalización como tipo ideal Weber estudia el desarrollo *diacrónico o asincrónico* del Derecho y del pensamiento jurídico, en el cuadro más general de la racionalización de la vida humana operada específicamente en el mundo occidental moderno[418]. Para Weber el proceso de *racionalización formal* que se ha venido produciendo en la historia del mundo occidental, consiste esencialmente en un fenómeno complejo de desmitificación, sistematización, espe-

415. Véase Treves, R.: *Introducción a la Sociología del Derecho*, trad. M.Atienza, Madrid, Taurus, 1978, págs. 74-75. En el mismo sentido Fariñas Dulce, M. J.: *La sociología del Derecho de Max Weber*, Madrid, Civitas, 1991, pág. 276. Sobre el esquema metodológico del tipo ideal, véase Parsons,T.*: La estructura de la acción social*, II, Madrid, Eds. Guadarrama, 1968, págs.738 y sigs. ("El tipo ideal y la teoría analítica generalizada").

416. Vincent, J. M.: "La metodología de Max Weber", en *Fetichismo y sociedad*, México, eds. Era, 1977, págs. 165-166.

417. Runciman pone de manifiesto que todavía existe el ejemplar de este libro que pertenecía a Weber, lo mismo que su ejemplar del *Schopenhauer y Nietszche* de Simmel, con anotaciones de su puño y letra. Cfr. Runciman, W. G.: *Crítica de las filosofía sociales de Max Weber,* México, FCE, 1976, pág. 24. Runciman lleva a cabo una crítica sistemática de la metodología y la construcción de los tipos ideales de Max Weber (espec., págs. 62 y sigs.).

418. Véase, con indicación expresa de dicha idea, la importante "Introducción" a su obra Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, trad. L. Legaz y Lacambra, Barcelona, Eds. Península, 4ª ed., 1977, págs. 5 a 22, en particular pág. 6.

cialización y tecnificación crecientes en todos los ámbitos de la vida social[419]; y que se traduce en una superracionalización o intelectualización de la existencia humana[420]. Según Weber el Estado nacional cerrado en sí mismo fue el que permitió al capitalismo desarrollarse y considera, en esta línea de pensamiento, que el capitalismo perdurará en tanto y en cuanto el Estado nacional no ceda paso a un imperio mundial[421]. Está por ver la exactitud de dicho pronóstico en una época como la actual caracterizada por la globalización de la economía mundial como fase expansiva del proceso de internacionalización del capital[422]. El Estado frente a la economía global está sufriendo tanto mutaciones "internas" como "externas", con fracturas significativas en el sistema de equilibrios económico-sociales y políticos que se han venido gestando durante más de un siglo. Los Estados nacionales no han sido actores pasivos del proceso, sino agentes determinantes del mismo, al menos los Estados más fuertes a la escena internacional. Hay que tener en cuenta que Weber configura al Estado nacional en función de la *dimensión territorial de su poder*, y este ámbito espacial del ejercicio efectivo del poder ha cambiado cualitativa-

419. En este sentido Fariñas Dulce, M. J.: *La sociología del Derecho de Max Weber*, cit., pág. 278-279.

420. Véase Freund, J.: "La rationalisation du droit selon Max Weber", en *Archives de Philosophie du Droit*, t. 23, Sirey, 1978, monográfico sobre "formes de rationalité en droit", págs. 69 a 92, en particular, pág. 70.

421. Weber, M.: *Historia Económica General* (1924), trad. M. Sánchez Sarto, México, FCE, 1983.

422. Para toda la problemática de globalización en su dimensión política (crisis de la forma política del Estado nación soberano; internacionalización del proceso de elaboración de decisiones políticas, dificultades del gobierno democrático en los nuevos espacios políticos, etc.) y jurídica, véase Held, D.: *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita,* Barcelona, Eds. Paidós, 1997, espec., Segunda Parte ("Análisis: La formación y el desplazamiento del Estado moderno"); *íd.: Cosmopolitismo. Ideales y realidades,* Madrid, Alianza Editorial, 2012, en general, y específicamente respecto al Derecho, capítulos 3 ("Derecho cosmopolita y requisitos institucionales") y 4 ("Violencia, derecho y justicia en una era global"). Y en una valiosa perspectiva crítica, Zolo, D.: *Globalización,* Bilbao, Eds. Mensajero, 2005, espec., cap. 6 ("El espacio jurídico global"), y Sapir, J.: *El nuevo siglo XXI. Del Siglo americano al retorno de las naciones,* Barcelona, El Viejo Topo, 2010, espec., págs. 87 y sigs. ("La crisis del 'siglo americano' (1997-1999) y sus implicaciones") y 173 y sigs. ("Reflexionando sobre el nuevo siglo XXI", con el regreso de la noción de soberanía y sus límites, la decadencia de las instancias internacionales de regulación, de la crisis de los derechos humanos a su refundación, etc.).

mente. Ello supone una una visión del territorio asociada con el Estado nacional, a pesar de la realidad de la multiplicidad de las espacialidades en el ejercicio del poder socio-económico y político. Si hay una desnacionalización parcial, desde luego, los Estados más influyentos no han sido ajenos al proceso en cuestión[423]. Ahora bien, dentro de ese fenómeno complejo, cabe decir que se han multiplicado también los *actores políticos* más allá de lo "local" y de los confines fronterizos del Estado-nación. Esto significa que ya no se pude representar al Estado nacional como el único detentario exclusivo de un poder soberano impenetrable, pues se aprecian nuevas subjetividades políticas y económicas que ejercen un poder paralelo y cada vez más determinante.

En opinión de Weber la *modernización de la sociedad* es entendida como un peculiar proceso por el que surge la empresa capitalista (facilitada por la concentración de capital) y el Estado moderno centralizado, teniendo en cuenta que ambos fenómenos se complementan y estabilizan mutuamente. Pero el proceso invade todos los ámbitos de la vida, al establecer una nueva división del trabajo social y relaciones de mercado, la disolución de las anteriores formas sociales históricas de dependencia y de seguridad, y, en general, nuevos modos de integración o cohesión social. Weber veía a la empresa capitalista como sometida a una lógica específica de *racionalización técnica,* al servicio del principio de rentabilidad de la economía. Pero, según él, esa racionalidad técnica es aplicable a toda forma empresa con independencia de que se insertara en un modo de producción capitalista y de tipo capitalista. De manera que esa racionalidad técnica que mueve a la empresa moderno no estaría sustancialmente condicionada por la alternativa capitalismo/socialismo[424].

Por referir a dos aspectos nucleares del fenómeno, cabe decir que, en particular, la empresa constituye el núcleo organizativo de la economía capitalista. La empresa bajo condiciones capitalistas de producción está separada de la hacienda doméstica, se basa en el cálculo racional (contabilidad racional), sus decisiones de inversión están determinadas por la

423. Véase Harvey, D.: *El Nuevo Imperialismo*, Madrid, Editorial Akal, 2003.

424. Véase Weber, M.: *Introducción metodológica para las encuestas de la "Verein Für Sozialpolitik (Asociación de política social) sobre selección y adaptación de los obreros en las grandes fábricas (1908),* recogida en Weber, M.: *Sociología del trabajo industrial* (1924), trad., y Prólogo de J. Abellán García, Madrid, Ed.Trotta, 1994, págs. 27 y sigs.

coyuntura de mercado (persecución racional y continua de beneficios), organiza el trabajo asalario, formalmente libre y disciplinado[425], desde la perspectiva de su eficiencia y, en fin, sistemáticamente procede a la utilización técnica de los conocimientos aportados por la ciencia; y tiene a conformar a los hombres en cuerpo y espíritu a las exigencias de la organización técnica, de manera que la vida queda cada vez más sometida a los imperativos de la racionalización burocrática. En este sentido la empresa capitalista adquiere según Weber su especificidad dentro de las organizaciones productivas por el hecho fundamental de que *organiza la fuerza de trabajo en condiciones formalmente libres y precisamente desde la perspectiva de su eficacia (principio de eficiencia o rendimiento)*. Hasta tal punto es así, que en el pensamiento de Weber el *rasgo esencial de capitalismo moderno es la organización racional del trabajo*, a través de un sistema de organización del trabajo orientado hacia la eficacia[426]. Weber podía fundar su opinión sobre la base de la experiencia llevada a cabo de investigaciones *empíricas* sobre del trabajo industrial y, en especial, sobre el *tipo de hombre que forjó la gran industria*[427]. Según Weber la gran industria moderna

425. Que encuentra su base social en la existencia de una clase deshereda ("desposeida", como dijera Menger, A.: *El Derecho civil y los pobres*, Est. Prel. sobre "Reformismo social y socialismo jurídico" a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 1998) y dispuesta, económica y jurídicamente a contratar en el mercado su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración, para lo cual se exige su "calculabilidad", esto es, la cuantificación monetaria de su coste como factor de producción. Véase Weber, M.: *Historia Económica General* (1924), trad. M. Sánchez Sarto, México, FCE, 1983, pág. 238.

426. Weber, M.: *Historia Económica General* (1924), trad. M. Sánchez Sarto, México, FCE, 1983, pág. 265-266 y 298-299.; Id.: *Ensayos sobre sociología de la religión*, vol.I., trad. J. Almaraz y J. Carabaña, Madrid, Taurus, 1983, pág.14. Afirma Weber que en todos los lugares y tiempos ha existido comercio y organizaciones productivas, "igualmente encontramos en las distintas épocas y culturas financiación de guerra, suministros al Estado, arriendo de contribuciones, compra de cargos, etc., *pero no una organización racional del trabajo*". Cfr. Weber, M.: *Historia Económica General* (1924), trad. M. Sánchez Sarto, México, FCE, 1983, págs. 265 y 298; Id.: *Ensayos de Sociología de la Religión*, I, cit., págs.14 a 17.

La importancia constitutiva del capitalismo moderno de la organización racional del trabajo "formalmente" libre, fue decididamente puesta de relieve por Marx y de modo coétaneo a M. Weber por Sombart, W.: *El apogeo del capitalismo*, México, FCE, 1984.

427. Véase la interesantísima investigación sobre "Psicofísica del trabajo industrial"

supuso un cambio en "el rostro espiritual del género humano, hasta casi no poder reconocerlo seguirá transformándolo"[428]. El trabajo industrial, verifica, ha conformado el "carácter" y el "modo de vida" del hombre: del nuevo tipo de hombre productor despersonalizado[429]. Constata empíricamente, y más allá de todo juicio de valor[430], que el trabajador

en Weber, M.: *Sociología del trabajo industrial* (1924), trad., y Prólogo de J. Abellán García, Madrid, Ed.Trotta, 1994, donde estudia la situación de los obreros industriales y la influencia del trabajo sobre persona del trabajador. Lo dice expresamente en la *Introducción metodológicapara las encuestas de la Asociación de Política Social sobre la selección y adaptación de los obreros en las grandes fábricas* (1908), cuando afirma que el objeto de su investigación es indagar sobre "qué tipo de hombre está configurando la gran industria moderna en virtud de sus características internas y qué tipo de destino profesional les depara a las personas que trabajan en ella y, a través de ahí, de manera indirecta, qué destino extraprofesional les depara" (Ibid., pág. 56). Más adelante, a propósito de "El método de la encuesta", precisa que se trata de aproximarnos "a la respuesta a la pregunta de *qué tipo de hombre está conformando* la gran industria moderna en virtud de sus características internas y *qué tipo de destino profesional* les depara (y a través de ahí, de manera indirecta, qué destino *extraprofesional* les depara)" (Ibid., pág. 56). Adviértase en una gran parte del contenido de la revista *Archivo de legislación social y estadística* (ALSE) –que en él impulsaba, como uno de los editores en la segunda época (1904), entre los que se encontraban también W. Sombart, E. Jaffé– se compilaban informes estadísticos, la estadística social, informes socioestadísticos, encuestas sociales, así como también las leyes de política social que se iban promulgando progresivamente en diversos países (Inglaterra, Francia, Bélgica, Alemania, etc.). Cfr. Weber, M.: "Preámbulo a la nueva época de la Revista *Archiv Für Soziale Gesetzgebung und Statistik* (1904)", en Weber, M.: *Crítica a Stammler y otros textos,* edición y traducción a cargo de Javier Rodríguez Martínez, Madrid, CIS-BOE, 2009, pág. 219 y sigs., espec., pág. 223-224. Los "informes sociales" o monografías sobre la situación de los trabajadores se insertan en un compromiso con la reforma social, con un papel destacado también de Tönnies. Véase Monereo Pérez, J. L.: "La sociología como crítica social: La aportación de Ferdinand Tönnies", estudio preliminar a Tönnies, F.: *Principios de sociología,* trad. Francisco Lloréns, rev., J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2009, págs. XV-XLVI, espec., págs. XXI y sigs.

428. Weber, M.: *Sociología del trabajo industrial* (1924), trad., y Prólogo de J. Abellán García, Madrid, Ed.Trotta, 1994, pág. 74.

429. Lo que en gran medida se vincula con la "*estandarización" del proceso productivo, de los productos y con la continuidad los obreros en puestos de trabajos "iguales".* Ello permite una *mediación* elevada y lo más exacta posible de los rendimientos de los obreros. Véase Weber, M.: *Sociología del trabajo industrial* (1924), cit., pág. 32.

430. Nos dice que "las publicaciones que se quieren hacer, así como las posibles explicaciones en relación a la encuesta, son ajenas a toda intencionalidad de "política social" práctica. Su objetivo es puramente "científico-social". No se trata de có-

como factor de producción queda sometido con toda su personalidad a la lógica interna de la organización productiva, al sistema rector y disciplinario orientado en vista de la rentabilidad (principio de rendimiento), en cuyo marco se mide y calcula su rendimiento en conjunto con los demás factores productivos. Aunque en una perspectiva ciertamente distinta, Ernst Jünger había advertido –en 1932– sobre la centralidad del trabajo en el mundo burgués y el papel de la técnica "como movilización del mundo por la figura del trabajador", incluso hasta advertir un "tránsito de la democracia liberal al Estado de trabajo" y el "relevo de los contratos sociales por el plan de trabajo" en el cuadro un intenso y renovado proceso de racionalización técnica[431].

Un dato extraordinariamente significativo es que ese sistema de la producción capitalista basada en el hecho de que el trabajador "vende"

mo haya que "juzgar" la situación social de la gran industrial ni de si la situación en la que la gran industria coloca a los obreros es agradable o no, ni de si alguien tiene la "culpa" de estos aspectos desagradables y quién sea ese alguien; se trata exclusivamente de establecer objetivamente hechos y de indagar si tienen fundamento en las condiciones de existencia de la gran industria y en las características de sus obreros". Weber, M.: *Sociología del trabajo industrial* (1924), cit., pág. 27. Y añade después "Todo el problema de que aquí se trata es, atendiendo a su propia naturaleza, un problema totalmente *neutral* (el subrayado es suyo) desde el punto de vista de la política social, y no parece superfluo insistir en ello de cara a los colaboradores" (Ibid., pág. 28). La técnica de las "encuestas" en materia de política social fue ampliamente utilizada por los pioneros sociólogos industriales y del trabajo, como Schmoller y Tönnies, entre otros grandes reformadores sociales. Véase Schmoller, G.: *Política social y economía política,* edición y estudio preliminar, "La 'Escuela Histórica Nueva' en economía política y la política de reforma social" (pp. VII-XXXVI), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2007; Tónies, F.: *Comunidad y Asociación,* trad. José Francisco Ivars, revisión, edición y estudio preliminar "La interpretación de la Modernidad en Tönnies: "Comunidad" y "Sociedad-Asociación" en el desarrollo histórico" (XI-XLIV), Granada, Ed. Comares, 2009; *íd.: Principios de sociología,* edición y estudio preliminar, "La sociología como crítica social: La aportación de Ferdinand Tönnies" (pp. XV-XLVI), Granada, Ed. Comares, 2009. Sobre esta cuestión, puede consultarse Monereo Pérez, J. L.: *La reforma social en España: Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, espec., págs. 282 y sigs.

431. No obstante, es nítido que Jünger situaba esa evolución en el sentido de una "construcción orgánica de Estado" que nunca podría aceptar un pensador como Weber, absolutamente contrario a toda idea de organicismo. Cfr. Jünger, E.: *El trabajador. Dominio y figura,* Barcelona, trad. de Andrés Sánchez Pascual, Barcelona, Tusquets editores, 2ª ed., 1993, págs. 224 y sigs., en particular págs. 225 y 272.

libremente su fuerza de trabajo como "mercancía", no tiene una base "natural", porque el trabajo libre *debió ser creado históricamente,* mediante la destrucción sistemática –por cauces jurídicos y políticos– de todos los vínculos que limitaban la libertad personal bajo el antiguo régimen. Todos los lazos de dependencia personal impuesta jurídicamente son suprimidos, abolidos, de manera que los individuos *parezcan* ser independientes, confluir con otros libremente y practicar el intercambio recíproco en esta libertad. La expresión de ese "individuo abstracto" es el trabajador despojado de todas sus cualidades excepto de las inherentes a esa condición. En este sentido asumió un papel central el Estado, que intervino decisivamente en la formación y regulación del mercado "libre" de trabajo (v. g.., la Ley de Pobres y el Estatuto de los Aprendices de la época isabelina)[432]. Dentro de las sociedades del capitalismo avanzado el conflicto de clases (cuyo motor esencial era la lucha entre capital y trabajo como fuerzas productivas) había sido *domesticado* a través de la juridificación o regulación jurídica de las situaciones conflictivas; es decir, mediante la *normalización* del rol del trabajador y una protección de su rol de consumidor. Por otra parte, el espacio de la política también pacificado a través del reconocimiento pleno de derechos políticos de ciudadanía y la configuración neutralizadora de conflictos que representaba la atribución de la condición de sujeto pasivo perceptor de prestaciones y servicios públicos (su función como "cliente" de las burocracias estatales). El proceso de normalización iba, evidentemente, acompañado del desarrollo expansivo de un capitalismo organizado protegido por el po-

432. Al respecto son aún más lúcidos los análisis de Marx, C.: *El capital*, México, FCE, 1999, *passim*.; Id.: *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse),* México, Siglo XXI, 1989. Quien, como se sabe, parte de idea de libertad como poder de dominio de las circunstancias y condiciones en que vive un individuo, y constaba que desde esa perspectiva el capitalismo supone la consagración de la falta de libertad de amplias capas de la población, y, en particular, del trabajador asalariado. Véase, en este sentido, especialmente, Marx, C. y Engels, F.*: La ideología alemana*, Madrid, Ed. Grijalbo, 1974. Ulteriormente se ha insistido sobre esa construcción política y jurídica de los mercados de trabajo, y sobre la misma índole *no naturalista* y singular del mercado de trabajo. Véase, ante todo, Polanyi, K.: *La gran transformación,* Madrid, La Piqueta, 1989. También Trompson, E. P.: *La formación histórica de la clase obrera,* 3 vols, Barcelona, Ed. Laia, 1977. El mismo Weber había defendido una concepción no naturista de la ciencia económica como ciencia de la cultura. Véase los ensayos recogidos en Weber, M.: *Sociología del trabajo industrial* (1924), trad., y Prólogo de J. Abellán García, Madrid, Ed. Trotta, 1994.

der público, que tiende a someter a la sociedad a la dinámica del crecimiento económico bajo el principio rector de rendimiento. Este proceso de racionalización ha acabado por ser más complejo que el curso de los acontecimientos previstos por Weber, el cual, como se vió, había entendido la racionalización de la época moderna como una creciente prevalencia de la acción conforme a fines, con lo que no pudo apreciar con toda precisión el sentido más complejo de la racionalización capitalista que se estaba produciendo en las sociedades modernas.

Con todo, se producía un acoplamiento estructural y *legalmente organizado* entre la racionalización de las formas de vida y los sistemas de trabajo. Con la conversión progresiva de la relación de trabajo en una *relación típica estatutaria* se opera una paulatina estandarización de los ámbitos más relevantes de la vida de los trabajadores y de las condiciones de trabajo (a ello no es ajeno, desde luego, la configuración jurídica del contrato de trabajo como un contrato normado a través de una regulación específica de base legal y de origen profesional colectivo). La normalización comporta la aparición de un modelo standard de trabajador que se corresponde con un modelo también standarizado de *estatuto jurídico del trabajo*, apto para su constitución y reproducción jurídica (contratos típicos, con normas mínimas estatales y con contenidos prefijados mediante un sistema de negociación colectiva en los distintos ámbitos). Los trabajadores en el modelo de modernización industrial se concentraban localmente en grandes organizaciones productivas. Potencialmente se trata de una *ordenación tendencialmente unitaria del empleo para la planificación e inserción de la fuerza de trabajo en la empresa, como centro nuclear determinante de la organización más general del tiempo de vida del trabajador.* Este sistema laboral es el que ha predominado hasta fechas relativamente recientes, con la crisis de la sociedad del trabajo, y la flexibilización de las organizaciones empresariales y de los modos de ordenación del trabajo productivo. Y precisamente es la fase más incipiente de aquél proceso de homogeneización estatutaria del trabajo asalariado la que contextualiza las reflexiones de Max Weber sobre el proceso de racionalización técnica[433].

Por otra parte, Weber examina muy atentamente las organizaciones

433. Vid. infra, más detenidamente sobre el proceso de modernización de las sociedades occidentales.

productivas como ámbito emergente de la solidaridad obrera (limitando el efecto aislacionista del ideal de hombre asalariado), poniendo de relieve el dato objetivo de que "es muy posible que obreros conscientes de su rentabilidad como "medios de producción" y motivados específicamente por su propia *disposición* se conviertan en sindicalistas –y, en las circunstancias actuales, en socialdemócratas, atendiendo a la mayoría de los casos–, mientras que sería necesario analizar con mucha precisión si la educación socialista o una posterior inmersión en las ideas del socialismo –que *quiere* ser un sucedáneo de religión, aun cuando sobre la base de convicciones diametralmente opuestas– podría se apropiada para despertar capacidades adormecidas que pudieran favorecer el rendimiento laboral"[434]. Se interroga igualmente sobre la cuestión de la *calidad* (laboral) de los sindicalistas demócratas en cuanto trabajadores, constatando que "bastantes empresarios imparciales, y de empresas muy distintas, suelen conceder con bastante generalidad que esos sindicalistas se encuentran normalmente, en cuanto a su *capacidad*, entre los mejores obreros (no se refieren naturalmente a todos los sindicalistas socialistas, pues eso sería una tontería, sino al "tipo" del "más convencido" desde un punto de vista *sindical)*"[435].

Esta proyección de la racionalidad formal (la calificación marxista y weberiana de capitalismo "racional" hace referencia a la racionalidad formal de la actividad económica y no a la racionalidad sustantiva o material de la misma) en el interior de las organizaciones productivas de base capitalista es el rasgo diferenciador más importante del capitalismo como *forma económica específica*, según Weber, que el ánimo de lucro o tendencia a la maximización de los beneficios a cualquier precio (más allá de toda consideración)[436]. E incluso el *ethos* ascético racional determina

434.Weber, M.: *Sociología del trabajo industrial* (1924), cit., págs.158 a 161, en particular pág. 161. Para la posición de Weber sobre el socialismo, debe consultarse su ensayo "El socialismo", en Weber, M.: *Escritos políticos*, II, México, Folios Ediciones, 1982, págs. 219 y sigs.

435. Weber, M.: *Sociología del trabajo industrial* (1924), cit., pág. 160.

436. La concepción de Weber sobre el capitalismo debe confrontarse con la de Sombart, W.: *El apogeo del capitalismo*, 2 vols., México, FCE, 1984. Sombart entiende por capitalismo "una organización económica de intercambio en la que colaboran, unidos por el mercado, dos grupos de población diversos, los propietarios de los medios de producción, que tienen a la vez la dirección y constituyen los sujetos eco-

una cierta contención de ese espíritu de ganancia ilimitada. Es la esencia del capitalismo la racionalización de la vida social y económica, la posibilidad racional de calcular, de prever, los fenómenos relevantes para la acción[437]. En este sentido el capitalismo comporta una forma de gestión y adquisición económica racional, lo cual exige un plan de empresa (actividad económica planeada en forma de empresa). Pero el espíritu capitalista en el pensamiento de Weber comporta la asunción de una mentalidad directiva (que atiende a los procesos mentales a través de los cuales los individuos identifican y orientan sus acciones en en ámbito económico), la cual en el capitalismo organizado burocráticamente de la sociedad contemporánea va más allá de la figura del empresario y se proyecta directamente a la esfera política del Estado y su gobierno[438]. Por

nómicos, y los trabajadores sin bienes (como objetos económicos), y que está *dominada por el principio del beneficio y por el racionalismo económico".* De cualquier modo no debe olvidarse que Sombart fue el primer autor que habló seriamente del "espíritu" del capitalismo; y concedió una importancia extraordinaria a los elementos culturales de originación de este sistema social. Véase también Sombart, W.: *El burgués,* Madrid, Alianza, 1993, Libro primero ("El desarrollo del espíritu capitalista"). Sombart entendió que el espíritu capitalista es aquel estado de ánimo resultante de la fusión en un todo único del espíritu empresarial y del espíritu burgués.Para Sombart el capitalismo moderno es consecuencia de un proceso complejo de racionalización que se expresa en la técnica, en la forma económica y en el régimen de vida de empresarios (que conforma su acción económica de modo calculador, esto es, que se encuentra movido por el ánimo de lucro), y trabajadores y consumidores. Por su parte, Weber acentúa la influencia de contenidos de conciencia religiosos sobre la vida cultural material conexos con el proceso de racionalización instrumental del capitalismo moderno.

437. Se ha afirmado que "desempeña un importante papel el hecho de que Weber enlace el racionalismo moderno con el factor consistente en que la religión es "desplazada al campo de lo irracional". Esto supondría insertar a Weber dentro de las corrientes irracionalistas. En este sentido Lukács, G.: *El asalto a la razón*, Barcelona-México, Eds. Grijalbo, 1972, pág. 488.

438. En este sentido Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 54 y 46. Señala Weber que una actividad económica es capitalista cuando "se funda en la expectativa de obtener ganancia a través de las oportunidades de intercambio, o sea, en las posibilidades (formalmente) pacíficas de obtener ganancia". Cfr. "Introducción" a la *Ética protestante y el espíritu del capitalismo*, cit.

Sobre el sentido de la noción de "espíritu del capitalismo" en Weber, véase Bendix, R.: *Max Weber*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1970, págs. 65 y sigs. ("El espíritu del capitalismo"); Sayer, D.: *Capitalismo y modernidad*, Buenos Aires, Ed. Losada, 1994.

otra parte, entiende que el espíritu racional, la *racionalización de la conducta* en la vida en general, y la ética racionalista, no constituyen un resultado natural del capitalismo, sino que son actitudes mentales (o *ethos*) que presuponen ese sistema social[439].

Para él "un cálculo exacto –fundamento de todo lo demás– sólo es posible sobre la base del trabajo libre; y así como –y porque– el mundo no ha conocido fuera de Occidente una organización racional del trabajo, tampoco –y por eso mismo– ha existido un socialismo racional"[440]. La expropiación de los medios de producción de los trabajadores hace posible el *control unificado* de la producción, lo cual permite someter a los trabajadores a una disciplina estricta (encarnada en la llamada organización "científica" del trabajo) esencial para realizar un cálculo predecible, de manera que se controla tanto la velocidad de su trabajo como la normalización y calidad de los productos. Es así que el trabajo formalmente libre y la apropiación completa de los medios de producción crean las condiciones más favorables para la racionalidad interna disciplinaria de la organización productiva (*Economía y Sociedad*)[441]. En negativo, afirma que "lo opuesto al socialismo tal cual lo pensamos habitualmente es una "organización económica privada", es decir una situación en la cual el abastecimiento de las necesidades económicas esté en manos de empresarios privados. Y esto se hace efectivo con la implementación por parte de los empresarios, mediante contratos de compra y contratos de trabajo, de los medios efectivos de producción, de los empleados y del conjunto de obreros y capataces; y los empresarios hacen así producir, bajo su propio riesgo y poniendo en peligro sus recursos privados con el fin de obtener un provecho personal, las mercade-

439. Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, trad. L. Legaz Lacambra, Barcelona, eds. Península, 1977, *passim*.

440. *Ensayo de sobre sociología de la religión*, I., cit., pág. 17.

441. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 108 y sigs, y 122 y sigs.; Id.: Weber, M.: "Poder burocrático y liderazgo político", en *Escritos políticos*, ed. de J. Abellán, Madrid, Alianza, 1991, pág. 130 (se trata, básicamente, del mismo texto). Insiste en la idea de sociedad disciplinaria Foucault: *La gubernamentalidad* (1978), en Foucault, M.: *Espacios de poder,* Madrid, Eds. de La Piqueta, 1981, págs. 9-27; *íd.: Vigilar y castigar,* México, siglo veintiuno, 1978, págs.139 y sigs.; Gaudemar, J. P.: *El orden y la producción. Nacimiento y formas de la disciplina de fábrica*, Madrid, Trotta, 1991, *passim.*

rías que después venderán en el mercado. Este régimen privado ha sido definido por la teoría socialista con el eslogan de "anarquía de la producción", por cuanto hace depender todo de la posibilidad de que el interés personal de los empresarios individuales en la venta de sus productos, es decir el interés en obtener una ganancia, opere de manera tal que garantice el aprovechamiento de los que necesitan esos productos".

El problema queda planteado en los siguientes términos: "La cuestión, entonces, de qué parte de las necesidades puede ser satisfecha en el interior de una sociedad organizada mediante el sistema de economía privada o de otra basada en la economía socialista, y esto en el significado más amplio de la palabra, es decir, en el de *economía planificada*, tiene ya su historia de cambios". Para él el socialismo se hace deriva del modo de producción capitalista. En efecto, "el aspecto característico de nuestra actual situación es que la economía privada, vinculada a un sistema organizativo burocrático privado y por lo tanto a la "separación" del obrero de los medios de producción, domina un sector que jamás en la historia mundial ha reunido en sí dos características de semejante imponencia: la producción *industrial,* y el hecho de que este proceso coincida con la instauración de la producción mecánica en el interior de la fábrica, con la consiguiente concentración en un mismo ámbito de fuerzas laborales ligadas a la máquina y a una común *disciplina* de trabajo en el interior de la planta de producción o de la mina. Antes que cualquier otra cosa, la disciplina imprime a la actual forma de "separación" del obrero de los medios de producción su característica distintiva". Es así, que "de esta condición de vida, de la *disciplina de fábrica, ha nacido el socialismo moderno.* En todos los tiempos y en todos los países de la tierra ha habido socialismos de la más diversa especie. El socialismo moderno, en su esencia, sólo es posible sobre este terreno". El socialismo se define como "economía socialista", es decir, una economía "en la que no exista en primer lugar la ganancia, que es la condición con base en la cual los empresarios privados regulan la producción a su riesgo y en su propia ventaja. Por el contrario, ella se encontraría bajo la dirección de empleados de una unión popular que asumiría su gestión según criterios [definidos]. En segundo lugar, no existiría la denominada "anarquía de la producción", es decir la competencia entre los empresarios". El socialismo implica "estatización" y

control de la vida económica[442]. Sobre la viabilidad política del socialismo (respecto del cual se coloca en una posición decididamente beligerante) analiza el dogma fundamental del marxismo considerado ortodoxo, por la cual la sociedad y su régimen económico se desarrollan según una rigurosa ley natural, por así decir en fase de crecimiento, y por la cual, por consiguiente, no podrá formarse jamás y en ningún lugar una sociedad socialista antes de que la sociedad burguesa haya llegado a su total maduración. En tal sentido, entiende que "desde el punto de vista de las esperanzas futuras del socialismo, las perspectivas de una revolución durante la guerra son actualmente las peores posibles, aunque tal revolución tuviese una salida positiva. Lo que en el mejor de los casos aportaría, es decir una adecuación de la constitución *política* a la forma deseada de la democracia, sería precisamente lo que la alejaría del socialismo por las consecuencias *económicas* de naturaleza reaccionaria que debería asumir"[443].

Entiende que la característica central del capitalismo racionalmente organizado es la organización racional del trabajo libre, siendo, por lo demás, un exponente paradigmático de un tipo de organización social más general al que Max Weber llama "burocracia", en el sentido especial del término que remite, en ese contexto, al proceso de burocratización de todas las esferas de la vida social. Piensa que la burocracia es un mecanismo basado en la *disciplina,* y supone, en cuanto tal, una inserción de las acciones individuales en una red de estructuras, que conforman la personalidad de los individuos, su "carácter", y asimismo su modo de relación con los demás, de manera que su conducta pueda ser objeto de control y ser funcionalizada en interés del fin de esa totalidad que conforma el sistema construido. Para él tan sólo es posible conseguir el máximo grado de racionalidad formal en la contabilidad del capital cuando los trabajadores están sometidos a la *autoridad* de la dirección de la empresa. Por ello mismo veía como una aportación contraria a la eficiencia el reconocimiento legal de derechos de participación de los trabajadores, porque ello introduciría "obstáculos irracionales para la eficiencia" (*Eco-*

442. Weber, M.: "El socialismo" (1918), en Weber, M.: *Escritos políticos,* tomo II, México, Folios Ediciones, 1982, págs. 229-233.

443. Weber, M.: "El socialismo" (1918), en Weber, M.: *Escritos políticos,* tomo II, México, Folios Ediciones, 1982, págs. 249-251.

nomía y Sociedad). El capitalismo burgués ha producido una organización racional del trabajo que no había existido en ninguna otra parte del mundo. Esta es la esencia del capitalismo moderno, la creación de una "empresa objetiva" (*sachlichen Betrieb*), independizada como *organización productiva cuya base es la organización del trabajo ajeno* de las características subjetivas del agente económico titular.

Una organización productiva de esta naturaleza exige un Derecho formal positivado y, en consecuencia, impersonal y previsible, a fin de regular y calcular las relaciones de mercado (de trabajo, bienes y capital). Piensa que el racionalismo económico depende en gran medida en su origen tanto de la técnica racional y del Derecho racional como de la capacidad y disposición de los hombres para ciertos tipos de conducta práctica racional[444]. Necesita *constitutivamente de una serie de factores extraeconómicos, que interactúan con los factores de naturaleza estrictamente económica.* Exige de toda una maquinaria jurídica integrada por cuerpos de especialistas y, asimismo, de una organización burocrática orientada por la eficacia en la gestión de los asuntos económicos y sociales. Entiende que tan sólo en Occidente se "ha puesto a disposición de la vida económica un derecho y una administración dotados de esta perfección formal técnico-jurídica"[445]. Estos requerimientos de formalización y de una maquinaria de administración técnica, y objetivable, acentúan el papel del tipo de racionalidad formal a expensas de la lógica propia de la racionalidad material[446]. Se trata, pues, de la consagración de la racionalidad con arreglo a fines en los diversos ámbitos de la vida económica y política.

En proceso de racionalización del mundo moderno ha seguido una secuencia compleja, al coexistir los modos de racionalidad formal y material, aunque la peculiariedad de occidente estriba en la fuerza expansiva de la racionalización *formal* sobre la racionalidad material. No obstante, interesa puntualizar que en el pensamiento de Weber la racionalización formal y la racionalidad material no constituyen etapas o fase del desarrollo jurídico, sino dos dimensiones del Derecho. La historia del Derecho (que para Weber es esencialmente una disciplina naturalis-

444. Weber, M.: *Ensayos de sociología de la religión*, I., cit., pág. 19.
445. *Ensayos sobre sociología de la religión*, I., cit., págs. 18-19.
446. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 64.

ta porque su objeto es la *facticidad* de la norma legal y no su *significado* ideal)[447] pone de relieve la *coexistencia plural de modos de racionalidad jurídica dentro de cada etapa histórica, y también las conexiones dinámicas (armónicas o conflictivas) entre ambos tipos de racionalización jurídica.* También el carácter históricamente inestable de las distintas formas de racionalidad jurídica en todo tiempo y lugar. Se ha advertido, con razón, que aún cuando Max Weber hace referencia constante a un proceso de racionalización jurídica progresivo, "éste *no* es siempre un proceso *consciente ni continuo*"[448].

La actitud de Weber ante el creciente proceso de racionalización del Derecho es en gran medida de denuncia y de angustia más que de verdadera resignación. El estudio del creciente proceso de racionalización del mundo occidental moderno produce en Weber una verdadera *conciencia trágica que pone de manifiesto que no asistió pasivamente ante las grandes transformaciones que se estaban produciendo en la sociedad moderna*[449]. Hace referencia al desencantamiento que ha tenido por consecuencia aquél proceso racionalizador sobre la posición del hombre, al subrayar que *paradójicamente* el avance de dicho proceso no ha supuesto una mayor civilización de las condiciones de vida del hombre, ni la mayor comprensión por éste del orden jurídico y de su lugar en la sociedad. Además, en ese orden de ideas, el excesivo logicismo jurídico puede encorsetar el pensamiento jurídico y favorecer su alejamiento de las exigencias de regulación de la vida social. Weber pudo poner de relieve el proceso de racionalización llevado a cabo en las sociedades occidentales y sus efectos ambivalentes sobre las condiciones de vida de los individuos (orden, seguridad, desencanto, desaparición de valores de la vida pública...). En realidad, el proceso de racionalización occidental transita hacia un fenómeno complejo de periodificación de desencantamiento del

447. "La 'superación' de la concepción materialista de la historia de Stammler" (1907), en *Crítica a Stammler y otros textos,* edición y traducción a cargo de Javier Rodríguez Martínez, Madrid, CIS-BOE, 2009, pág. 143.

448. Fariñas Dulce, M. J.*: La sociología del Derecho de Max Weber,* cit., pág. 280.

449. Véase, en general, Ruano de la Fuente, Y.: *Racionalidad y conciencia trágica. La modernidad según Max Weber,* Madrid, Trotta, 1996, *passim.*; igualmente Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa.*I, Madrid, Taurus, 1987, págs. 429 y sigs. Véase infra, cap. III.

mundo y de modernización que encuentra su soporte en el conocimiento científico-técnico, el Estado y el mercado[450]. Sin embargo, no se trata propiamente de dos fases sucesivas.

El trasfondo del capitalismo no se encuentra tanto en la ánimo de lucro ilimitado, ni en la acumulación de ganancias producida de modo espontáneo y anárquico, sino en la ética de la renuncia y de la disciplina. Aunque el capitalismo presenta una orientación racional de los comportamientos hacia el fin económico[451]. Por otra parte, según Weber la estructura constituyente del vínculo social no está determinada ya por la relación entre el individuo y la sociedad, sino por la relación entre racionalidad y formas de actuar[452]. En el avance del proceso de racionalización Weber realizaba un diagnóstico esencialmente pesimista –signo, en gran medida de la época– expresado en la metáfora sugestiva de la "jaula de hierro" a la que conduce el Estado moderno y la racionalización de todo los ámbitos de la vida social, con el escepticismo de que la razón pueda dirigir el sentido de la humanidad (declive de la razón ilustrada) y en un escenario de conflicto perpétuo[453]. Esto produce una situación de angustia del hombre moderno, en un mundo formalizado jurídicamente y fuertemente administrado. Esa imagen metafórica se agudiza cuando se repara en la concepción difusa del poder (para él el poder, en sentido amplio, remite a la capacidad de un grupo de imponerse o neutralizar la resistencia de otros grupos a la realización de los propios intereses, y/o

450 Véase Schluchter, W.: *Die Enwicklung des okzidentalen Rationalismus. Eine Analyse von Max Webers Geseffschaftsgeschichte,* Tübingen, 1979.

451. Lo que tuvo que superar el esquema de valores precedentes donde el fin económico no era valorado positivamente o era sencillamente indiferente. En esa línea de pensamiento Weber señaló que la noción "de enriquecimiento como un fin en sí, obligatorio para le hombre, como 'profesión' (*Berunf*), contradice la sensibilidad ética de épocas enteras de la historia". Weber, M.: *Ensayos sobre sociología de la religión*, I., cit., pág. 53. De cualquier modo Weber no era reductivamente un idealista, ya que puso de relieve que lo que determina la conducta de los hombres no son las ideas, sino los intereses materiales e ideales. Pensaba que las "imágenes del mundo" creadas por las "ideas" han determinado, al modo de guardagujas, las vías por las cuales se vio empujada la acción por la dinámica de los intereses.

452. Véase Marramao, G.: *Poder y secularización*, Barcelona, eds. Península, 1989, pág. 132.

453. Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, cit., págs. 257 y sigs.

de ponerlos al servicio de dichos intereses) y de la política en Weber. En efecto, para él la autonomía de la política no se identifica con un espacio delimitado topológicamente del sistema social (como mantienen todavía hoy las interpretaciones sociológicas corrientes), sino más bien con la *autonomía de la lógica del poder en todos los ámbitos*, partiendo del económico *stricto sensu*[454].

Para Weber el Estado y la economía moderna constituye los dos lados paralelos que expresan el proceso de racionalización. En él la "jaula de hierro" se inserta en la configuración de la burocracia como el modo *formalmente más racional* de ejercicio del poder y en la existencia de condiciones materiales necesarias para que la racionalidad formal se traduzca en dominio de la *ratio* calculista[455].

Las causas determinantes del proceso histórico de la *creciente* racionalización jurídica son heterogéneas. En primer lugar, están las causas propiamente internas al orden jurídico (racionalización interna del Derecho), tratándose de causas "intrajurídicas" que remiten a "la peculiariedad del círculo de personas que pueden influir profesionalmente en la formación del derecho, y sólo indirectamente por las condiciones económicas y racionales de índole general"[456]; se vinculan, pues, a la estructura interna del pensamiento jurídico y las cualidades formales y sistemáticas del Derecho. Junto a ellas se sitúan, en segundo lugar, las causas externas al mundo jurídico (racionalización externa del Derecho), que hacen referencia a la influencia de los factores "extrajurídicos" de carácter político, económico e ideológico sobre la dinámica del sistema jurídico[457]. No se trata, en la práctica, de factores disociados entre sí sino de *aspectos* de un

454. Véase Marramao, G.: *Poder y secularización*, cit., pág. 135.

455. Marramao, G.: *Poder y secularización*, cit., pág. 136.; igualmente la importante aportación de González, J. M.: *La máquina burocrática (Afinidades electivas entre Max Weber y Kafka),* Madrid, Visor, 1989.

456. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 531.

457. Véase, operando con esta distinción extraida de la obra de Weber, Freund, J.: "La rationalisation du droit selon Max Weber", en *Archives de Philosophie du Droit*, t. 23, Sirey, 1978, monográfico sobre "formes de rationalité en droit", págs. 69 a 92, en particular págs. 71 y 81 y sigs. Para un completo estudio de la racionalización interna y externa del Derecho, véase Fariñas Dulce, M. J.: *La sociología del Derecho de Max Weber*, cit., págs. 287 y sigs.

mismo proceso de racionalización jurídica. Por lo demás, las categorías de la racionalidad, interna y externa, son conceptos instrumentales, tipos ideales, que permiten comprender los distintos momentos de la racionalización del Derecho[458].

Desde el punto de vista de la racionalidad intrajurídica o interna, se está ante un desarrollo histórico interno del Derecho –no precisamente lineal ni unidireccional–, y no de una sucesión meramente cronológica[459]. En realidad, según Weber, el desarrollo general del Derecho y del procedimiento se estructura en *"etapas teóricas"* de desarrollo, y sigue una secuencia que "conduce de la revelación carismática a través de *profetas jurídicos*, a la creación y aplicación empírica del derecho por *notables* (creación cautelar de acuerdo con los precedentes); después al "otorgamiento" del Derecho por el *imperium* profano y los poderes teocráticos y, por último, al "derecho sistemáticamente estatuido" y a la "aplicación" del mismo por juristas especializados, sobre la base de una educación letrada de tipo lógico-formal"[460]. Con la mediación de estos portadores o actores jurídicos históricamente se ha producido un desarrollo jurídico marcado por los diversos modos de articulación dialéctica entre las parejas racionalidad-irracionalidad y formalidad-materialidad del Derecho[461].

La última etapa del proceso de racionalización jurídica considerada por Weber supone "una vuelta al formalismo, cuyo objetivo fue esta vez

458. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 650.

459. Véase, Freund, J.: *Sociología de Max Weber*, cit., pág. 234.

460. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, trad. de J. Medina Echavarría y otros, México, FCE, 2ª ed., 1964, pág. 650.

461. Fariñas realza que "el eje central del desarrollo weberiano de las características internas del derecho está constituido por lo que Weber denomina el "equipo de portadores jurídicos" (*Trägerschichten*), esto es, todas aquellas personas que, en cualquier época histórica, crean, aplican e interpretan el derehco, ya se trate del mago, el sacerdote, el jefe carismático, la asamblea carismática, el hechicero, los notarios italianos, los jueces, el estamento de los abogados ingleses, o de los juristas profesionales de la Edad Moderna". Cfr. Fariñas Dulce, M. J.: *La sociología del Derecho de Max Weber*, cit., pág. 293, quien, por otra parte, realiza una interesante y completa exposición de los distintos tipos de "portadores" o "innovadores" jurídicos (creación del Derecho por revelación; creación y aplicación del Derecho por "Honoratiores" jurídicos; otorgamiento del Derecho por el "imperium" profano y los poderes teocráticos; desarrollo del Derecho sistemáticamente estatuido y aplicación jurídica por juristas especializados) (Ibid., págs. 296 y sigs.).

conciliar la lógica jurídica y las exigencias materiales de origen extra-jurídico, es decir las libertades individuales y los imperativos colectivos"[462]. Dicho proceso encuentra su origen en los movimientos revolucionarios del siglo XVIII. Desde el punto de vista práctico-jurídico supone la elaboración de los *códigos* de Derecho privado, los cuales trataban de formalizar jurídicamente un orden racional con arreglo a fines, previsible y calculable, dentro de la comunidad, basado en los principios de seguridad, libertad e igualdad jurídica[463]. Es así, que se obtiene, como puso de relieve Weber, un modelo de "derecho sistemáticamente instituido" necesario, económica y políticamente, para el funcionamiento de la economía capitalista y el Estado racional moderno. El sistema del código (fundado inicialmente en un paradigma de Derecho natural racional-formal) hace posible que el principio de legitimidad del orden jurídico y político descanse en una legitimidad legal-racional, que convino perfectamente a los intereses de la clase burguesa en el poder político, interesada en la garantía jurídica de las libertades económicas de mercado, es decir, libertades de la propiedad, de iniciativa económica y de trabajo profesional en régimen asalariado.

Sin embargo, a pesar de la pretensión uniformadora de los códigos,

462. Freund, J.: *Sociología de Max Weber*, cit., pág. 236. Freund entiende que esa etapa no está todavía cerrada, ni siquiera "ha logrado encontrar su centro de gravedad, ya que este nuevo formalismo se inspiró al principio en la doctrina del Derecho natural [racional], caída actualmente en desuso..." (Ibid., pág. 236). Weber había estudiado la aportación decisiva del Derecho natural al formalismo jurídico y a los contenidos materiales de la legislación moderna, véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 640 y sigs. Weber pensó que el Derecho natural podría ser un elemento de fundamentación del Derecho racional formal. En efecto, para él "Todo derecho legítimo descansa sobre un *estatuto y el estatuto se apoya en última instancia en un convenio racional de voluntad*. Bien sobre un contrato real primitivo de individuos libres, que regula para el futuro la forma de creación de nuevo derecho estatuido. O, en sentido ideal, establece que sólo será legítimo aquel derecho cuyo contenido no contraiga al concepto de orden conforme a la razón, estatuido a través de un acuerdo libre" (Ibid., págs. 641-642). Sin embargo, considera que el Derecho natural racional muestra sus insuficiencias para dar fundamento al Derecho positivo en el Estado contemporáneo, entre otras razones porque "se le ha puesto al descubierto de manera demasiado patente en la gran mayoría de los casos, y precisamente en muchas de sus determinaciones más importantes, como *producto y medio técnico de un compromiso de intereses*" (Ibid., pág. 646-647).

463. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 640 y sigs.

ya inicialmente existía una fractura interna (códigos de comercio) que después se verá acrecentada con el surgimiento de otros particularismos jurídicos, como exponente de un proceso de diferenciación jurídica, que debilita el formalismo jurídico (y con ello la racionalidad formal) por la influencia de elementos materiales, de carácter económico (necesidades del tráfico económico) y social (exigencias de justicia social y de protección de los derechos del hombre específico, como en el caso de la emergencia del "derecho social" moderno); pero también por la influencia de las tendencias hacia la autonomización del estamento de los juristas que al reivindicar espacios propios de creación jurídica cuestionan el formalismo jurídico (v.gr., libre investigación, Movimiento del Derecho Libre); y asimismo la existencia de una interpretación creadora por parte de los jueces[464].

Como consecuencia de ello se produce cada vez con mayor fuerza una tensión entre los elementos formales y los elementos materiales en el Derecho moderno. En este sentido se produce una antinomia creciente entre la racionalidad materia del sujeto jurídico y la lógica formal interna del sistema jurídico que atiende sistémicamente al formalismo y a la eficiencia de la regulación normativa predispuesta. Esto parecería reflejar el hecho de que la racionalidad formal genera un distanciamiento entre la lógica interna del sistema jurídico y la comprensión y expectativas de los individuos, lo que abundaría en al ensanchamiento de la crisis de la racionalidad formal como modo de organización del orden jurídico[465]. Ese efecto de distanciamiento entre "individuo" y "sistema" a que ha contribuido la progresión del Derecho racional formal es nítidamente advertido por Max Weber cuando afirma que "sea cual fuere la forma en que bajo tales circunstancias puedan estructurarse el derecho y la práctica jurídica, lo cierto es que el *resultado inevitable*, condicionado por el desenvolvimiento técnico y económico, tendrá que ser, a pesar de cualquier

464. Véase Weber, M.*: Economía y Sociedad*, cit., pág. 649.

465. Véase Febbrajo, A.: "Capitalismo, stato moderno e diritto razionale-formale", en Treves, R. (A cura di).: *Max Weber e il diritto,* Milano, Franco Angeli Editore, 1981, págs. 39 a 64, en particular pág. 64; Fariñas Dulce, M. J.: *La sociología del Derecho de Max Weber*, cit., pág. 349. Al respecto, la aportación de Gény resultó fundamental. Véase Monereo Pérez, J. L.: *El pensamiento científico jurídico de Gény,* estudio preliminar a Gény, F.: *Métodos de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo,* Granada, Ed. Comares, 2000, págs. XVII a LXXV.

judicatura laica, el desconocimiento creciente, por parte de los legos, de un derecho cuyo contenido de orden técnico es cada vez mayor, es decir, la especialización del mismo y la creciente consideración del derecho vigente como aparato racional desprovisto de toda santidad y, por tanto, modificable en cualquier momento de acuerdo con fines racionales. Este destino puede ser ocultado por la creciente sumisión, determinada por consideraciones generales, al derecho en vigor, más no puede en realidad ser eludido"[466]. Ciertamente, Weber concibe la racionalización capitalista como un "destino" (Rathenau) inevitable[467]. Weber había puesto de relieve el sentido de la razón capitalista y de la evolución de la racionalización técnica del mundo occidental. Sin embargo, para Marcuse está ampliamente superada la fase del "capitalismo ascético" (al que aludía Weber en sus obras fundamentales sobre religión y capitalismo), siendo progresivamente e inexorablemente desplazado por un capitalismo más destructor y deshumanizado[468]. No contradice esta reflexión –más bien la confirma plenamente– el hecho de que el capitalismo se presente actualmente como "religión" presidida por la lógica de la racionalidad instrumental y como un modelo de sociedad destinado a ser eterno[469]; pero con la particularidad de que el capitalismo como religión se constituye como una fragmentación del ser, no como su reforma, ni como su salvación[470].

Es así que Weber supo apreciar la tensión, ya existente, en su tiempo

466. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 350-351.

467. Lo que ha permitido afirmar, con cierto rigor, que ello, pese a toda crítica, equivale a justificar el capitalismo como algo necesario e inexcusable. Se fundamentaría, así, el capitalismo como un sistema necesario, que ya no es susceptible de sufrir cambios esenciales, y a poner de manifiesto las supuestas contradicciones internas, económicas y sociales del socialismo, que, según la sociología alemana del período imperialista, su implantación. En este sentido Lukács, G.: *El asalto a la razón*, Barcelona-México, Eds. Grijalbo, 1972, pág. 490.

468. Véase Marcuse, H.: "Industrialización y capitalismo en la obra de Max Weber", en AA.VV.: *Presencia de Max Weber*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1971, págs. 123 y sigs.

469. Puede consultarse, al respecto, Altvater, E.: *El fin del capitalismo tal como lo conocemos* (2005), trad. Ángel Ferrero y Rául Alfred Enzenbach, Barcelona, El Viejo Topo, 2011, espec., págs. 48 y sigs., *passim*.

470. Benjamin, W.: "El capitalismo como religión", fragmento recogido en Benjamin, W.: *Angelus Novus*, edición y estudio preliminar, a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2012.

o época, entre el formalismo jurídico y la dimensión material del Derecho, entre forma y materia en el sistema jurídico. De ahí que lejos de asumir acríticamente la defensa de la racionalización occidental sitúa históricamente el problema en la lógica contradictoria entre esas dos dimensiones del Derecho, y la lógica uniformante del "sistema" y la de los "individuos" cuyas condiciones existenciales son cada vez más formalizadas jurídicamente[471].

No obstante, el proceso de racionalización del Derecho moderno no obedece exclusivamente a sus impulsos internos (lógica interna), toda vez que dicho proceso se ha realizado dentro de un entramado social. Esto supone que existen también condicionamientos externos de la racionalización jurídica, que remiten a factores de índole económica (lógica del capitalismo[472]) y política (modelo de Estado racional) respecto de los cuales el Derecho interactúa, sin quedar relegado a ser una variable dependiente de aquéllos. De ahí su oposición a la visión metafórica del Derecho, propia de economicismo y del marxismo vulgar, como una superestructura de la base económica determinante, y realzando su posición de autonomía respecto de las diversas vertientes de la realidad social[473]. Weber puso de manifiesto, en esa línea de pensamiento, que las situaciones económicas por sí mismas "no engendran automáticamente nuevas formas jurídicas, sino que encierran simplemente la probabilidad de que una nueva invención técnico-jurídica se difunda"[474]. Su influencia es recíproca y, en todo caso, la incidencia de las formas económicas no sería para él sino indirecta, y nunca mecánica o automática[475]. El Derecho forma y conforma la realidad económica, pero también es dialécticamente con-

471. Se ha señalado, en esta línea de pensamiento, que "Weber no realiza una gran síntesis de la racionalidad del derecho moderno, sino que, por el contrario, denuncia las propias contradicciones internas y las tendencias contrarias que se derivan de las características de aquella racionalidad-formal", aunque sin proponer ninguna solución. Cfr. Fariñas Dulce, M. J.: *La sociología del Derecho de Max Weber*, cit., pág. 351.

472. Véase Heilbroner, R. L.*: Naturaleza y lógica del capitalismo*, Barcelona, eds. Península, 1990.

473. Véase Weber, M.: "El socialismo (1928)", en *Escritos políticos*, ed. de J. Abellán, Madrid, Alianza, 1991, págs. 303 y sigs.

474. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 550.

475. En este sentido Fariñas Dulce, M. J.: *La sociología del Derecho de Max Weber*, cit., pág. 355.

dicionado por ella, la economía capitalista necesita para su funcionamiento un Derecho racional y calculable que asegure su desenvolvimiento sin trabas[476]. Desde los teóricos de la economía institucional ya se habían puesto de relieve esta íntima relación entre forma jurídica y categorías económicas[477].

En la época donde Weber formaba su pensamiento sobre el proceso de racionalización de la economía se podía apreciar, como también expusiera magistralmente Carlos Marx, la centralidad del trabajo en la estructura y organización de la sociedad moderna, la cual estaba cada vez más determinada por el avance del trabajo abstracto. Es éste un *trabajo adquisitivo* sometido a la regulación por el mercado (intervenido en la forma de Estado social) y organizado en condiciones formalmente libres en forma de empresa. Sin embargo, esa tendencia a la expansión del *trabajo abstracto* se ha contenido en cierta medida ante la crisis de la sociedad del trabajo. En este sentido se puede decir que con independencia de la crisis de los mercados de trabajo, y como reacción hacia ella, existe una relativa crisis de la *sociedad* del trabajo, toda vez que existen indicios suficientes de que el trabajo profesional, *pierde la calidad subjetiva de constituir el único centro organizador de la actividad de los individuos*. Ese declive afecta, naturalmente, a las propias instituciones específicas relaciones con el trabajo profesional. El trabajo ha adoptado durante el siglo veinte una posición clave entre los principios organizadores de las estructuras sociales. En efecto, ese paradigma de una sociedad civil cuyo centro de gravedad es el trabajo, impulsada por su *racionalidad* y presididad por conflictos laborales, está presente en el pensamiento de autores como Marx, Weber y Durkheim, como referencia constante de su modo de pensar. En este sentido se puede constatar que en la sociedad contemporánea existe una relativa pérdida de cen-

476. Véase, especialmente, Polanyi, K.: *La gran transformación,* Madrid, La Piqueta, 1989.

477. Veblen, TH.: *Teoría de la Empresa de Negocios,* edición y estudio preliminar, «La teoría de la empresa de negocios de Thorstein Veblen" a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2009; Veblen, TH.: *Teoría de la Empresa de Negocios,* edición y estudio preliminar, «La teoría de la empresa de negocios de Thorstein Veblen" a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2009; Monereo Pérez, J. L.: *La teoría crítica social de Thorstein Veblen,* Granada, Ed. Comares, 2010.

tralidad del trabajo asalariado y de los conflictos subyacentes al mismo. Desde la doctrina de los orígenes se había puesto de relieve que el predominio de la forma empresa y la paulatina "proletarización" de la población activa habían llevado a la prevalencia *del tipo de racionalidad teleológica*, la cual está integrada por la racionalización técnica y la racionalidad económico-estratégica en el las relaciones económico-jurídicas entre los agentes económico. Weber, como se vió, había estudiado este fenómeno sobre la base de la importancia de la "calculabilidad" racional de los capitales y de los objetivos económicos. Esta racionalización instrumental ha sido la fuerza impulsora predominante de la racionalización formal de las sociedades de capitalismo maduro, siendo un factor determinante de organización de la producción y de articulación de las estrategias de acción de la clase trabajadora. De este modo, el predominio del hecho social del trabajo asalariado y del proceso de racionalización social y económica es en la actualidad cuestionado en el análisis sociológico de las sociedades del capitalismo occidental.

Esa idea de tratar el trabajo como la piedra principal de la teoría de la sociedad puede ser replanteada en la sociedad contemporánea[478], y del sistema de racionalización y estandarización del trabajo productivo. Una *racionalización flexible y plural para la desestandarización del trabajo productivo*. La situación del trabajo en las empresas (y, en gran medida, fuera de ellas) aparece hoy ante todo como una variable que depende en buena parte de la orientacion de las políticas públicas de carácter social, laboral y de humanización del trabajo, pero también de las muy destacadas estrategias de racionalización empresarial. Es de señalar que el *espacio del trabajo viene conformado como algo "heterónomante constituido"*, hecho que ha supuesto que la sociología industrial y del trabajo tienda a diluirse para transformarse progresivamente en una suerte de sector especial del tratamiento de las políticas y sus medios de instrumentación. Existe, pues, una *limitación de los modelos sociales "centrados en el trabajo"*. Las sociedades contemporáneas son pluriconflictuales, derivando muchos conflictos de factores ajenos al modelo de constitución del trabajo social. Se produce, así, una coexis-

478. Véase Beck, U.: *La sociedad del riesgo*, Barcelona, Paidós, 1998, págs. 175 y sigs.

tencia de conflictos laborales y conflictos de naturaleza diversa[479].

En realidad, la experiencia ha demostrado (objetivamente) que las sociedades industriales capitalistas tienden a la exclusión del trabajo profesional de amplias capas de la población potencialmente activa. Este fenómeno está evidenciando que en la dinámica de la sociedad el espacio del trabajo y de la producción está perdiendo su capacidad efectiva para articular y organizar la sociedad contemporánea, lo que está en la base de la emergencia de nuevos núcleos de determinación social y el surgimiento de nuevos actores sociales. Pero también se opera con *nuevas racionalidades técnicas y de organización jurídica del trabajo profesional.* Dato a destacar el cambio de orientación *política en el sistema de la modernización* de la edad contemporánea.

El cambio técnico-económico, regido por el principio de rendimiento, obedece a una dirección política precisa en cada momento del desarrollo histórico. En los orígenes de la sociedad industrial moderna el proceso de modernización estaba presidido por el modelo de *ciudadanía escindida*, el cual permitía separar en el plano exclusivamente formal el espacio político de decisión de la dialéctica pretendidamente "interna" del cambio social (es la transposición de la disociación clásica entre la esfera de la sociedad política y de la sociedad civil). Como ciudadano político participa indirectamente en la formación de la voluntad política, mientras que como ciudadano civil actúa en interés propio en el ámbito de las relaciones sociales de tipo económico (incluidas las de trabajo profesional). El modelo de organización del sistema social está montado sobre la consideración extrapolítica de las actividades económicas. En aras de esa pretensión de autonomía del espacio de la economía esta se legitimaría mediante el reclamo del "progreso" técnico y económico

479. Véase Offe, CL.: *La sociedad del trabajo. Problemas estructurales y perspectivas de futuro,* Madrid, Alianza, 1992, págs. 9 a 21. Véanse las interesantes consideraciones posteriores de Beck, U.: *La sociedad del riesgo,* Barcelona, Paidós, 1998, el cual hace referencia, entre otras importantes cuestiones, al proceso de racionalización y estandarización de las condiciones de vida y de los modelos biográficos (Ibid., págs. 163 y sigs.), y a la des-estandarización creciente del trabajo productivo (págs. 175 y sigs.). La deriva última de ese proceso en curso, en Boltanski, L. y Chiapello, E.*: El nuevo espíritu del capitalismo,* Madrid, Ed. Akal, 2002; Sennet, R.: *La cultura del nuevo capitalismo*. Barcelona, Anagrama, 2006; Jessop, R.: *El futuro del Estado capitalista,* Introducción de Juan Carlos Monedero, Madrid, La Catarata, 2009.

y de la racionalización funcional y técnica. El poder político se limitaría a garantizar el marco institucional y jurídico indispensable para el funcionamiento de la sociedad económica y las relaciones de mercado. De este modo, el proceso de democratización no alcanza a la ordenación directa de la vida económica y social. Esta escisión sólo se supera de modo limitado con la formación del Estado social contemporáneo. Como se sabe desde los inicios del siglo veinte se produce un cambio relevante en ese paradigma disgregador, construyéndose la forma política del Estado social, cuya trama se origina en el primer tercio del siglo veinte. Es, éste, precisamente el contexto de *transición entre dos épocas, entre dos mundos,* que sirve de referencia para las reflexiones contemporáneas del Max Weber maduro[480].

Sin embargo, en el Estado post-social o "Estado Mercado" (por decirlo gráficamente), correspondiente a la emergente sociedad post-industrial, se vuelve a replantear esa relación (autonomización de las esferas que nunca fue completamente abandonada) entre la esfera de la política y la esfera de la economía, postulando la funcionalización de la dirección política del sistema social al servicio de las exigencias de funcionamiento del sistema económico regido por el principio axial de la rentabilidad. Se reivindica la autonomía de los actores económicos para decidir sobre la aplicación de la tecnología y los criterios de *racionalización funcional del sistema de trabajo en las organizaciones económicas*. Corresponde, pues, a los agentes económicos adoptar las decisiones fundamentales sobre el proceso de modernización económica en atención a decisiones de inversión, las cuales se fundamentan por el simple reclamo de su carácter necesario para garantizar la rentabilidad (o expectativas de rentabilidad) de las organizaciones económicas. Es, pues, el imperativo de la rentabilidad del capital el que actúa como fuerza impulsora de la modernización, con un potencial rechazo a toda crítica que se oponga a ese dominio decisorio, que queda elevado paradójicamente a interés de relevancia pública; y, por tanto, merecedor en sí de tutela a través de la política pública. De este modo, la política no se limita a legitimar las decisiones empresariales realizadas por imperativos de rentabilidad, sino también a

480. Para el análisis de ese contexto epocal, véase la obra clásica sobre Weber, de Mommsen, W. J.: *Max Weber e la política tedesco (1974),* Bolonga, Il Mulino, 1993.

favorecer los ajustes necesarios para la realización del proceso de modernización de modo subordinado a las exigencias de los actores económicos. Este es el caso de la aplicación de la tecnología, pero también de la *re-politización* de las condiciones de producción y empleo atendiendo a las necesidades "objetivas" de flexibilidad imprimidas por el mercado en circunstancias de alta competitividad. Cuanto esto es así el cambio social se valora como progreso, de manera que la creencia inducida en ese modelo de progreso acaba por desplazar el consenso sobre las decisiones de relevancia política en el sistema democrático[481].

En todo caso, interesa puntualizar que para Max Weber el desarrollo social no obedece a un evolucionismo social, sino que el cambio social y político está fuertemente condicionado e impulsado por la dirección política consciente de la sociedad moderna. De existir consenso sobre la reforma social y económica éste aparece como *consenso condicionado (y, en consecuencia,* "debilitado") por la implacable lógica de la necesidad económica de las transformaciones en curso. Es suficiente atender al importantísimo papel de las *reformas legislativas en materia económica y social,* llevadas a cabo en las últimas dos décadas para comprender la subordinación consciente de la política pública a la racionalidad económica regida por el principio axial de la rentabilidad, incluso a riesgo de comprometer seriamente el necesario equilibrio entre el principio de protec-

481. Se ha hecho referencia al "contramodernidad de la creencia en el progreso. Es una especie de *religión terrenal de la modernidad*. La fe en el progreso es la autoconfianza de la modernidad en su propia técnica que se ha convertido en fuerza creativa. En lugar de Dios y de la Iglesia, se presentan las fuerzas productivas y lo que las dirige y desarrolla: la ciencia y la economía", sólo parcialmente dirigida y controlable por la dirección política de la sociedad democrática. En este sentido Beck, U.: *La sociedad del riesgo*, Barcelona, Paidós, 1998, pág. 269, que hace notar, por lo demás, que "cuando la fe en el progreso se convierte en *tradición* de progreso que destruye la modernidad que la configuró, la *no* política del desarrollo técnico y económico se transforma en *sub*política obligada a la legitimación" (Ibid., pág. 269). En todo caso, entre tradición y modernidad hay continuidades y discontinuidades y no siempre se excluyen mutualmente. Véase, al respecto, Bendix, R.: *La razón fortificada,* México, FCE, 1975, espec., págs. 281 y sigs.; Wellmer, A.: *Sobre la dialéctica de la modernidad y la posmodernidad. La crítica de la razón después de Adorno,* Madrid, Visor Distribuidores, 1993; Wellmer, A.: *Finales de Partida. La Modernidad Irreconciliable*, Madrid, Juan Ignacio Luca de Tena, 1996.

ción social y el principio de tutela del rendimiento, que parece inferirse dentro del modelo garantista impuesto en la constitución jurídica del Estado social y democrático de Derecho.

Es lo cierto que las políticas de reforma social y laboral están transformando la constitución jurídica del trabajo bajo el predominio innegable del principio económico-jurídico del rendimiento. En coherencia con este esquema de regulación, el interés de las empresas por la flexibilidad laboral en todos los ámbitos (motivada, se aduce, por las inseguridades del mercado, el incremento de los riesgos, la reestructuración permanente del aparato productivo, la destrucción de las condiciones objetivas para la producción en masa, etcétera) determina el sentido de los cambios y de las medidas normativas de "adaptación" de la fuerza de trabajo a las mutaciones "necesarias" para garantizar la rentabilidad del capital. Nada más lejos de las aspiraciones contemporáneas hacia una mayor democratización de las decisiones relevantes para el desarrollo económico-social y tecnológico. Significativamente se aduce –aunque no sin falta de razón atendiendo a las disfuncionalidades planteadas– que el modelo de Estado del Bienestar, implantado a partir de la segunda postguerra mundial, adolece de una excesiva centralización y burocratización, las cuales no se acomodan a las exigencias requeridas por el principio de flexibilidad impuesto por el nuevo contexto de incertidumbre e inseguridad de los mercados. Sin embargo, sería posible que la dirección política de la sociedad pudiera realizar –en el marco de un nuevo proceso de racionalización social– una política del Derecho garantista de los derechos y libertades fundamentales estableciendo una relación más equilibrada entre el principio de rendimiento y el principio de protección social. Al tiempo esto no es algo enteramente nuevo, porque el Derecho ha tenido la función de permitir el equilibrio dinámico de la sociedad capitalista, limitando los efectos de la competencia y haciendo posible que exista un mínimo de regularidad y seguridad en la vida económica y social.

Con todo, lo que se produce es *un nuevo cambio cualitativo en el proceso de modernización,* el cual remite a los impulsos tecnológicos de *racionalización* y a la transformación del trabajo (y de la misma ética del trabajo, es decir, la valoración del trabajo y de su sentido) y de la organización, la mutación de los caracteres sociales, los estilos de vida, las estructuras de poder y, en general, a las cosmovisiones de la realidad social.

Ya Weber había retenido una característica constitutiva del capitalismo, consisten en su carácter cambiante y adaptable según las exigencias de satisfacción de lógica subyacente. Y ciertamente, en la actualidad se habla de un "capitalismo cognitivo", que presenta líneas de continuidad (formas capitalistas de producción y sus instituciones básicas) y discontinuidad (tendencia a transitar desde la producción material a la producción inmaterial de conocimiento). La línea de desarrollo actual del capitalismo está orientada desde el capitalismo industrial-fordista al capitalismo cognitivo-flexible[482]. Según Lebert y Vercellone, "la conexión total entre el desarrollo de las fuerzas productivas y el de las relaciones sociales de producción"[483]. El carácter cognitivo real la nueva naturaleza de trabajo y de las fuentes de valorización y de las estructuras de productividad, en las cuales se basa el proceso de acumulación y las aporías que se producen. Es así que el capitalismo cognitivo remite a un proceso de acumulación basado en el conocimiento.

El agente económico principal del proceso productivo continúa siendo la empresa: el paradigma de empresa taylorista-fordista permitió a la gran empresa convertirse en el elemento estructural del proceso de acumulación capitalista. Fue entonces cuando el amplio despliegue de la producción en masa, estandarizada y automatizada desplazó a la producción de base artesanal. La crisis del paradigma fordista-keynesiano de la segunda postguerra mundial se corresponde con el surgimiento del capitalismo cognitivo. En el nuevo paradigma, el trabajo asalariado continúa siendo la forma principal de prestación de trabajo existente, pero junto a ella se abren camino poderosamente otras formas de prestación de trabajo, vinculadas a las nuevas formas de organización flexible de la empresa (proceso de descentralización, terciarización y la mayor presencia del trabajo autónomo)[484]. Ello supone la coexistencia en el capitalismo cognitivo de

482. Sobre el capitalismo cognitivo, puede consultarse Vercellone, C. (ed.).: *Il capitalismo cognitivo. Conoscenza e finanza nell' época postfordista,* Roma, Manifestolibri, 2006; Azais, C., Corsani, A. y Dieuaide, P. (eds.).: *Vers un capitalisme cognitif?*, Paris, L' Harmattan, 2001.

483. Vercellone, C. (ed.).: *Il capitalismo cognitivo. Conoscenza e finanza nell' época postfordista,* Roma, Manifestolibri, 2006, pág. 22.

484. Monereo Pérez, J. L.: "Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización (I y II), en *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica,* núms. 6-7 (2011); *Íd.: La política de empleo como instrumento de lucha con-*

diversas formas de empresa y de prestación de trabajo, distintas a las previstas por Max Weber. Estas formas de organización de empresa-trabajo no se atienen a una sólo forma de racionalidad: se conjugan las formas de racionalidad vertical y horizontal. Cambian las formas de subordinación del trabajo asalariado; cambian, igualmente, las formas de trabajar, donde se produce un dualismo esencial entre el trabajo subordinado y trabajo no subordinado (el cual deja de ser marginal, pues su papel es cada vez más relevante; estamos ante un trabajo autónomo del capitalismo tardío o de segunda generación). Este trabajo autónomo es, a su vez, diverso, puesto junto al trabajo autónomo puro o estricto, emerge formas más dependientes de trabajo autónomo (trabajo parasubordinado o autónomo económicamente dependiente; trabajo semiautónomo, etcétera).

Por lo demás, el capitalismo cognitivo se viene resolviendo en capitalismo flexible, el cual, por el momento, está determinando el carácter estructural y generalizado de la precariedad laboral. En el capitalismo cognitivo y flexible se generaliza la fragmentación del mercado de trabajo y la diversificación existencial de diversos modelos de organización del proceso productivo. Es la instauración del modelo de "flexisegridad" precaria neoliberal. En la dimensión jurídica se opera un desplazamiento de la constitución social garantista del trabajo por una constitución flexible neoliberal de ordenación y racionalización de todas las formas de trabajo personal, con el consiguiente desmantelamiento y remercantilización de derechos sociales antes garantizadas en la forma política de Estado Social de Derecho[485]. Sí permanece el análisis de Marx y de Weber del trabajo al servicio de la lógica del capitalismo, pero bajo nuevas formas siempre contingentes.

tra la precariedad laboral, Albacete, Ed. Bomarzo, 2011. Sobre los cambios del trabajo y la forma de trabajar, puede consultarse, Méda, D.: *El trabajo. Un valor en peligro de extinción,* Barcelona, Editorial Gedisa, 1998.

485. Monereo Pérez, J. L.: "Nuevas tendencias del Derecho del Trabajo postindustrial: El modelo de constitución flexible del trabajo, en VVAA.: *El modelo social en la Constitución Española de 1978,* Sempere Navarro, A. V. (Dir.), Madrid, MTAS, 2003; *íd.:* "Crisis económica y revisión de la Constitución democrático-social del trabajo: Crítica de la opción neoliberal", en VV.AA.: *Pensamiento crítico y criis capitalisa. Una perspectiva constitucional,* Cámara Villar, G. (ed. y coord.), Granada, Ed. Universidad de Granada, 2010, págs. 185 y sigs.

2. La racionalidad del Estado moderno y el proceso de racionalización del Derecho

"Las creencias de la humanidad que cuentan con mayores garantías no poseen más protección que una invitación constante al mundo entero a demostrar su falta de fundamento"

J. STUART MILL[486]

"Los hombres hacen su propia la historia, pero no la hacen a su libre arbitrio, bajo circunstancias elegidas por ellos mismos, sino bajo aquellas circunstancias con que se encuentran directamente, que existen y les han sido legadas por el pasado".

KART MARX[487]

El punto de partida del análisis de Weber sobre el Estado racional moderno es que éste es un fenómeno específicamente occidental[488], y paradigma de dominación[489] legal racional. Él afirma la modernidad del Estado, como fenómeno exclusivamente europeo, que se asocia al desarrollo del capitalismo moderno. El Estado racional es el único en el que puede prosperar el capitalismo, el cual se funda en la burocracia profe-

486. Stuart Mill, J.: *Sobre la libertad,* Buenos Aires, Aguilar, 1980, pág. 43.

487. Marx, K.: *El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte,* en *Obras Escogidas de Karl Marx y Friedrich Engels,* revisión técnica, edición y estudio preliminar, "Marxismo y racionalidad crítica en la larga duración" (XI-LXX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2012, págs. 93 y sigs.

488. Weber, M.: *Historia Económica General* (1924), trad. M. Sánchez Sarto, México, FCE, 1983, pág. 285; Id.: *Economía y Sociedad*, trad. de J. Medina Echavarría y otros, México, FCE, 2ª ed., 1964, págs. 1047 y sigs.; Id.: Weber, M.: *Sociología del Derecho*, cit., Parte II. Sobre el tema pueden consultarse las distintas contribuciones recogidas en Rehbinder, M. y Tieck, K. P. (coord.).: *Max Weber als Rechtssoziologe*, Berlín, Duncker & Humbort, 1987; el número extraordinario monográfico de *Sociologia del Diritto*, núm.1 (1981), *Studi su Max Weber;* y las citadas en el curso de la exposición.

489. Hay que tener en cuenta que Weber entiende por dominación "la probabilidad de encontrar obediencia dentro de un grupo determinado para mandatos específicos (o para toda clase de mandatos)". Esto significa que para Weber la dominación no es sin más toda especie de probabilidad de ejercer "poder" o "influjo" sobre otros hombres". Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, trad. de J. Medina Echavarría y otros, México, FCE, 2ª ed., 1964, pág. 170.

sional y en el Derecho racional. Es el resultado de un proceso de racionalización burocrática de las relaciones de dominio en la sociedad capitalista; y más allá de su imagen de entidad propia es para él el reflejo de complejas prácticas e interrelaciones de actores políticos. El Estado racional constituye una asociación política de dominio institucional con el monopolio del poder (*Macht*) legítimo[490]. Parte de que la política es la dirección o la influencia sobre la dirección de una asociación política, es decir, en nuestro tiempo, el Estado. Precisamente el Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el territorio es elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio físico de la violencia física legítima[491]. La idea de comunidad nacional sustenta su idea de Estado nacional, como elemento de identificación del Estado con la nación basada en principios y valores culturales[492]. Desde el punto de vista sociológico, el Estado moderno se define en última instancia a partir de un *medio* específico que le es propio, aunque naturalmente disponga de otros medios: el de la coacción física. Es más: el Estado "es aquella comunidad humana que en el interior de un deter-

490. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, trad. de J.Medina Echavarría y otros, México, FCE, 2ª ed., 1964, págs. 1056 y sigs. Téngase en cuenta que para Weber el poder político estatal es una manifestación cualificada del poder social, el cual se puede constituir de diversos modos, sobre la base del acceso privilegiado de un grupo a recursos a su vez distintos atendiendo a su naturaleza (medios de producción, medios de coacción o, incluso, medios de interpretación y medios de saber). Entiende precisamente que el *poder y dominio* político es aquella forma específica de poder social que se basa en el monopolio de la coacción (violencia organizada institucionalmente).

491. Weber, M.: "La política como vocación", en *Escritos Políticos,* vol. II, ed. a cargo de José Aricó, México, Folios Ediciones, 1983, págs. 308-309.

492. Se aprecia aquí que Weber consideraba una precondición del Estado nacional esa idea previa de comunidad política, a diferencia de Tönnies que entiende que comunidad y Estado nacional pueden estar enteramente disociados. Por lo demás, Tönnies entiende que el capitalismo tiende a destruir la idea de comunidad en favor de la disgregación que supone la idea de sociedad-asociación. Entonces, la comunidad bajo el sistema capitalista es más una aspiración a construir que una realidad viva o efectivamente existente. Por lo demás, Tönnies tenía una visión más negativa de la transición entre la comunidad y la sociedad. Véase Tönnies, F.: *Comunidad y Asociación,* trad. Francisco Ivars, edición y estudio preliminar, "La sociología como crítica social: La aportación de Ferdinand Tönnies" (XVI-XLVI), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2009, espec., apartado 2 ("Modernidad y comunidad") del Estudio Preliminar, págs. XXXI-XLVI.

minado territorio reclama para sí (con éxito) el monopolio de la coacción física legítima"[493].

Así Weber se inserta en la tradición realista de la política, que contempla al Estado como "monopolio de la fuerza legítima". Su conceptualización del Estado no es sólo formula, sino también realista, precisamente en la medida en que no es jurídica, sino histórica y sociológica en sentido amplio. De manera que el poder político es definido en virtud de la capacidad que ostenta en exclusiva de alcanzar sus fines, cualesquiera que sean, a través del recurso en última instancia de la fuerza física[494]. De este modo, para Weber el Estado moderno es un "Estado de poder" (*Machstaat)*, en el que el poder reposa en última instancia en el monopolio de la fuerza. Es un tipo de "empresa de dominio" basada en el medio de la coacción considerada legítima y que requiere de una administración continua aceptada y con los medios materiales necesarios para su ejercicio[495]. Es una "empresa institucional" de carácter político[496] en la cual el aparato administrativo avanza una pretensión de *monopolio* de la coerción física *legítima* (pero que en sí ejerce un poder de persuasión), en vista de actuaciones de los ordenamientos. Para Weber la racionalidad del Estado moderno remite a la equivalencia entre Estado moderno y Estado racional atendiendo al *tipo de poder* que se ejercita y asimismo al *fundamento* sobre el cual aquél reposa[497]. Según Weber el ver-

493. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, trad. de J. Medina Echavarría y otros, México, FCE, 2ª ed., 1964, pág. 1056.; Id.: *Sociología del Derecho*, edición y estudio preliminar, "La racionalidad del Derecho en el pensamiento de Max Weber: Teoría e ideología", a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2001, Parte II, epígrafe 2.

494. Véase Bobbio, N.: "Estado y poder en Max Weber", en *Estudios de historia de la filosofía*, Est. Preliminar de A. Ruiz Miguel, Madrid, Ed. Debate, 1991, pág. 264.

495. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, trad. de J. Medina Echavarría y otros, México, FCE, 2ª ed., 1964, pág. 1058.

496. Weber hace referencia a "la empresa estatal de dominio". Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, trad. de J. Medina Echavarría y otros, México, FCE, 2ª ed., 1964, pág. 1060. Quizá la simplificación es excesiva cuando afirma que "desde el punto de vista de la sociología, el Estado es una "empresa" con el mismo título que una fábrica. Y se halla asimismo condicionada de modo homogéneo, en ésta y en aquél, la relación de poder en el interior de la empresa" (Ibid., pág. 1061). Id.: *Sociología del Derecho*, cit., Parte II, epígrafe 3.

497. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 695 y sigs. ("Sociología de la dominación").

dadero dominio se encuentra necesariamente en manos de la burocracia, tanto militar como civil[498].

Es así que la teoría weberiana del Estado moderno se inscribe en una *teoría de las formas de poder.* En ese marco conceptual entiende que el "poder legal racional" es la forma específica *moderna* de administración (*Economía y Sociedad*), que se actúa a través de un sistema de Derecho organizado bajo forma de *un cosmos de reglas abstractas*, una jurisdicción que consiste en la aplicación de estas reglas al caso particular y una administración que provea a la tutela racional de los intereses prescritos en los ordenamientos del grupo, el carácter *impersonal* del ordenamiento y la subordinación, la obediencia exclusiva al Derecho y no a mandatos arbitrarios, en fin, el principio de competencia objetiva que fija los límites de la eficacia del ordenamiento[499]. Con todo, Weber *identifica el Estado moderno con el tipo racional o legal del poder, dotado de una administración burocrática.* Nótese que para él la sociedad moderna se encamina hacia una organización cada vez más burocrática y racional. En este sentido el avance del proceso de modernización supone una ampliación de la organización anónima, burocrática-racional.

Según Weber las condiciones previas sobre las que se construyó el Estado moderno occidental son (a) el monopolio de los medios de dominación (*Herrschaft*) y administración, basado en la creación de un sistema permanente de tributación, centralmente dirigido y en la creación de una fuerza militar establece, centralmente dirigida, a disposición de una autoridad central del gobierno; (b) el monopolio de la autoridad central en la imposición de la ley y en el uso legítimo de la fuerza, y (c)

498. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 1060.; Id.: *Sociología del Derecho*, cit., Parte II, epígrafe 3.

499. Rossi, P.: *Max Weber. Razionalità e razionalizzazione*, Milano, Il saggiatore, 1982, págs. 97 y sigs. ("El Estado moderno y su racionalidad"), *passim*. Para una reflexión sobre la legitimación del poder en el pensamiento de Max Weber y su proyección en distintos planos del sistema jurídico, véase Castignone, S.: "Legittimazione e potere. Elementi per una riflessione analitica", y Rebuffa, G.: "Diritto privato e legittimazione nella sociologia weberiana", en Treves, R. (a cura di).: *Diritto e Legittimazione*, Milano, Franco Angeli, 1985, págs. 15 y sigs., y 141 y sigs., respectivamente.; Bobbio, N.: "La teoria dello stato e del potere", Rossi, P. (a cura di).: *Max Weber e l'analisi del mondo moderno*, Torino, Giulio Einaudi editore, 1981, págs. 215 y sigs.

la organización de una burocracia orientada racionalmente, que dependa de la autoridad central en el ejercicio de las funciones administrativas[500]. El surgimiento de la burocracia moderna fue favorecido por una serie de factores: por el desarrollo de una economía monetaria que determinó los rasgos específicos de la administración burocrática de gobierno; por la expansión de las tareas administrativas, en sentido cuantitativo y cualitativo, en un sistema de dominación legal-racional y, en fin, por la superioridad técnica de la administración burocrática sobre otras formas de gestión administrativa. Con todo, el Estado moderno aparece como la encarnación histórica de la tendencia de la racionalidad formal al dominio expresado en un poder racional-legal e impersonal[501]. Weber reconduce, pues, la dominación legal a un poder formalmente racional.

En el pensamiento de Weber el "Estado sólo es definible sociológicamente por referencia a un *medio* específico que él, como toda asociación política, posee: la violencia física"[502], aunque no es el único medio de que se vale, sí es *su* medio específico. Dentro de ese modo de pensar entiende que el "Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el "territorio" es un elemento distintivo), reclama eficazmente para sí el monopolio de la *violencia física legítima,* quedando reforzada su cualidad de unidad organizada de decisión y funcionamiento[503]. Para Weber, en la tradición realista maquiavélica del po-

500. Bendix, R.: *Max Weber*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1970, pág. 361. Véase también Eisermann, G.: "Max Weber, la sociologia della burocrazia e lo stato moderno", en el número extraordinario monográfico de *Sociologia del Diritto,* núm.1 (1981), *Studi su Max Weber,* págs. 65 y sigs.; Rusconi, G. E.: "Razionalità, razionalizzazione e burocratizzazione", en Rossi, P. (a cura di).: *Max Weber e l'analisi del mondo moderno*, Torino, Giulio Einaudi editore, 1981, págs. 189 y sigs.

501.Véase Ponsetto, A.: Max Weber. Ascesa, crisi e trasformazione del capitalismo, Milano, Franco Angeli, 1986, págs. 157 y sigs.

502. Weber, M.: "La política como vocación", en *El político y el científico*, "Introducción" de R. Aron, Madrid, Alianza, 1969, pág. 83.

503. Heller, H.: *Teoría del Estado* (1934), edición y estudio preliminar, "La teoría político-jurídica de Hermann Heller", a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2004. Sobre el pensamiento político de Heller puede consultarse Monereo Pérez, J. L.: *La defensa del Estado Social. La teoría política de Hermann Heller,* Barcelona, Ed. El Viejo Topo, 2009.

der[504], éste es relación de fuerzas, donde se *decide* respecto a la identificación del enemigo a partir de la reafirmación de lo común. Weber define el Estado más que en los fines por los *medios que utiliza*. Por lo que realza, como centro de lo político, la capacidad de decisión de aquellas fuerzas que ostenta la capacidad para conservar o crear un determinado orden social y político-jurídico. Según Weber el Estado moderno es la forma de dominación política más racional, adaptada y coherente con el orden económico del capitalismo y por tanto, arguye, se presenta como aceptable y legítimo. Con esa dominación *legal* racionalizada garantiza las condiciones político-jurídicas de supervivencia del mismo. Lo que para él supone, en gran medida, el monopolio legítimo de lo político-institucional en el marco de unas relaciones de dominación de base territorial. Lo específico de nuestro tiempo es que a todas las demás asociaciones e individuos sólo se les concede el derecho a la violencia física en la medida en que el Estado lo permite". De que, afirma, "el Estado es la única fuente del "derecho" a la violencia"[505]. En esta línea de pensamiento configura su propia posición sobre el concepto de "Política", entendiendo que ésta significa "la aspiración (*Streben*) a participar en el poder entre los distintos Estados o, dentro de un mismo Estado, entre los distintos grupos de hombres que lo componen"[506]. De ahí, se sigue, que en el pensamiento de Weber, el Estado es una instancia de dominio que se sirve de determinados medios, procedimientos e instituciones como instrumentos al servicio de ese dominio. Él postula, no obstante, la instauración de un Estado legítimo para ser aceptable por la sociedad.

En la perspectiva estrictamente sociológica, el Estado moderno es asimilable, en el pensamiento de Weber sobre las peculiaridades de la burocracia moderna, a una "empresa" racionalmente organizada. El Estado es una "empresa política" que con éxito mutable persigue el monopolio

504. Véase Pocock, J. G. A.: *El momento maquiavélico. El pensamiento político florentino y la tradición republicana atlántica* (1975), estudio preliminar y notas de E. García y traducción de M. Vázquez-Pimentel y E. García, Madrid, Ed. Tecnos, 2002; Skinner, Q.: *Los fundamentos del pensamiento político moderno,* 2 tomos, México, FCE, 1986.

505. Weber, M.: "La política como vocación", en *El político y el científico*, "Introducción" de R. Aron, Madrid, Alianza, 1969, págs. 83-84.

506. Weber, M.: "La política como vocación", en El político y el científico, cit., pág. 84.

del legítimo uso de la coacción física. Concepción que confiere un carácter instrumental a las funciones del Estado y de orden burocrático interno, al servicio de una concepción elitista y cesarista de la política[507]. Este modo de pensar, combinado con su defensa matizada de la democracia plebiscitaria aproximan la concepción de Weber a las concepciones elitistas de la democracia[508].

Ese carácter de "empresa" atribuido al Estado moderno representa la base de su paralelismo con la economía capitalista moderna[509]. Esa estructuración "interna" del Estado moderno con arreglo a los esquemas institucionales de una empresa burocráticamente administrada, se corresponde, por otra parte, con la exigencia de que la actividad económica capitalista necesita expandirse en la esfera política, como elemento necesario para gobernar las instituciones según el tipo de racionalidad que ha permitido su apogeo. El paradigma de Estado ideal de Weber es el Estado liberal de Derecho, el cual tiene como función principal el garantizar las condiciones objetivas y jurídico-subjetivas para el normal funcionamiento del mercado. Pero el Estado liberal de Weber no era un Estado ajeno a la intervención reguladora precisamente en favor del

507. Lukács mantiene que "la democracia de Max Weber no es otra cosa que un cesarismo bonapartista". Cfr. Lukács, G.: *El asalto a la razón* (1953), Barcelona-México, Eds. Grijalbo, 1972, pág. 493. Véase Schluchter, W.: *Rationalism, Religion and Domination: A weberian perspective,* Berkeley, University of California Press, 1989.

508. Sobre estas concepciones, véase, con carácter general, Bachrach, P.: *Crítica de la teoría elitista de la democracia,* Buenos Aires, Ed. Amorrortu, 1967.

509. Por lo demás, en un sentido más allá de lo meramente metafórico y no sin cierta simplificación de los fenómenos históricos, hace notar que "en todas partes el desarrollo del Estado moderno comienza cuando el príncipe inicia la expropiación de los titulares "privados" de poder administrativo que junto a él existe: los propietarios en nombre propio de medios de administración y de guerra, de recursos financieros y de bienes de cualquier género políticamente utilizables. Este proceso *ofrece analogía total con el desarrollo de la empresa capitalista* mediante la paulatina expropiación de todos los productores independientes. Al término del proceso vemos cómo en el Estado moderno el poder de disposición sobre todos los medios de la *empresa política* se amontona en la cúspide, y no hay ya ni un solo funcionario que sea propietario del dinero que gasta o de los edificios, recursos, instrumentos o máquinas de guerra que utiliza. En el Estado moderno se realiza, pues, al máximo (y esto es esencial a su concepto mismo) la "separación" entre el cuadro administrativo (empleados u obreros administrativos) y los medios materiales de la administración". Cfr. Weber, M.: "La política como vocación", en *El político y el científico*, "Introducción" de R. Aron, Madrid, Alianza, 1969, pág. 91.

fomento del capitalismo. No se limitó a garantizar el sistema de libertades económicas fundamentales, sino también de remover todos los obstáculos del "antiguo régimen" que impedían su desarrollo y expansión. En particular, *el Estado es el poder que a través de un sistema de Derecho intervencionista contribuyó decisivamente a la expansión y construcción de los mercados, como mercados "formalmente" libres de trabas institucionales de carácter jurídico-políticas*[510]. De ahí que Weber no fuese tan ingenuo como para no apreciar la vinculación estrecha entre Estado-mercado en el sistema capitalista.

El Estado moderno al ampliar sus funciones tradicionales supone una constante expansión de las competencias administrativas y un proceso de concentración de medios objetivas en manos de los detentadores del poder estatuido. La racionalización jurídica formal del mundo moderno crea, a su vez, las condiciones aptas para dotar de previsibilidad (cálculo racional) y seguridad (reglas de juego sancionadas y garantizadas legalmente) necesarias para el funcionamiento de las relaciones sociales de tipo económico. Por lo demás, la economía moderna sólo puede desarrollarse para Weber dentro de un Estado racional, que asegure la racionalidad formal de las empresas, tanto en el aspecto técnico-jurídico (Derecho formal), como en el aspecto institucional (estructura administrativa burocrática).

Toda organización política de la sociedad, y el Estado moderno lo es, constituye una "relación de *dominación* de hombres sobre los hombres", que para él siempre se ha mantenido por medio del ejercicio de la violencia legítima (esto es, de la que es vista como tal). Le legitimidad del poder presupone un sistema de límites jurídicos que garantice los derechos fundamentales y procedimientos de participación de los ciudada-

510. Esa idea perdura en la actualidad en la medida en que son los Estados los que conforman y construyen los mercados, como se refleja perfectamente en los recientes *planes de reforma legislativa* de los distintos mercados, incluidos el de trabajo. En ellos se comprueba cómo el Derecho estatal no se limita a formalizar un orden preexistente que cambia continuamente sino que *conforma y modifica deliberadamente la estructura de ese orden de vida*. En este sentido puede verse Ripet, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Est. Preliminar sobre la "Organización jurídico-económica del capitalismo" de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2000.

nos. El Derecho disciplina la fuerza. Para él la legitimidad de un orden jurídico-estatal no es un hecho objetivo, sino el resultado de una percepción de los individuos, puede tener su base en ciertos criterios de valor o en expectativas sociales de determinadas consecuencias externas. La legitimidad permitiría transformar la fuerza ostentada institucionalmente en aceptación social y asunción voluntaria e interiorizada de lo preceptuado en la ordenación legal (es decir, contribuye decisivamente a la aceptabilidad social –por sus destinatarios– de los mandatos normativos). La legitimación del poder –dominación en el lenguaje de Weber– remite a esa interiorización de los mandatos y a la aceptabilidad social por los sujetos destinatarios. La legitimación determina que la dominación que el poder ejerce pueda hacerse aceptable.

En su teoría de la dominación de las estructuras políticas, le interesa, ante todo, verificar cómo se forma y cómo se sustenta la *aceptación de hecho, empíriamente determinada,* lo que es algo diferente al consenso de las teorías contractualistas del Estado[511]. Así, según Weber, el Derecho es un orden jurídico que es socialmente percibido como legítimo, estando su validez garantizada por el poder de coacción institucionalmente establecido. La legitimidad del ordenamiento jurídico tiene la virtualidad de hacerle más durable y eficaz. Desde este punto de vista, el Derecho es un instrumento de control social manejado por un grupo de dirigentes, vinculado a una clase social capaz de dirección política[512]. De algún modo esto supone que la estructura de dominio institucional exige el *acatamiento* de los dominados a la autoridad que pretenden tener quienes en ese momento asumen las funciones de dominio[513]. Al efecto, cons-

511. Sobre toda esta problemática de fundamentación del Estado moderno en el pensamiento de Weber puede consultarse el cuidado estudio de Rebuffa, G.: *Max Weber e la scienza del diritto,* Torino, Giappichelli, 1989.

512. Véase Weber, M.: *Escritos políticos,* ed. a cargo de José Aricó, t. I, México, Ed. Folios, 1982, págs. 23-29. Precisamente, Max Weber se mostraba preocupado por la falta de liderazgo político existente en su época. En efecto, en su opinión, "el aspecto amenazador de nuestra situación es que las clases burguesas parecen estar eclipsándose del papel de portadoras de los intereses de potencia de la nación, y que no hay signos de que la clase obrera comience a madurar para sustituirlas. El peligro no está en las masas, como creen los que miran hipnotizados hacia las profundidades de la sociedad. El contenido último del problema político-social no se refiere a la condición económica de los gobernantes sino más bien a la *calificación política* de las clases dominantes y en ascenso" (Ibid., pág. 28).

513. Este es el enfoque el problema nítidamente expuesto en Weber, M.: "La

tata que existen *tres tipos de justificaciones internas,* de fundamentos de la *legitimidad* de una dominación (entendiendo por tal la probabilidad de hallar obediencia a un mandato determinado)[514]:

a) la legitimidad mediante la "costumbre", legitimidad tradicional (autoridad tradicional) establecida por su inmemorial validez y por la consuetudinaria orientación de los hombres hacia su observancia. Su soporte es la santidad de las normas y poderes de mando heredados de tiempo inmemorial, y entroncan con el pasado como fuente de sabiduría y justificación.

b) la legitimidad a través del "carisma" personal (autoridad carismática; "don de gracia") respecto de a quien se reconoce la capacidad para ostentar las cualidades propias de un jefe ("caudillo"), lo cual remite al "conductor de hombres" cuyas órdenes son obedecidas porque "creen" en él[515].

c) finalmente, la legitimidad *basada en la legalidad* (autoridad legal-racional), es decir, en la creencia (soporte de la legitimidad) en la validez de preceptos legales (validez jurídica o normativa) y en la "competencia" objetiva fundada sobre normas impersonales racionalmente creadas. Ello supone, pues, que se sitúa en la orientación hacia la obediencia a las obligaciones que se imponen legalmente[516]. La dominación

política como vocación", en *El político y el científico*, "Introducción" de R. Aron, Madrid, Alianza, 1969, págs. 84-85.

514. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad,* cit., págs. 170 y sigs. ("Los tipos de dominación"), y 706 y sigs. ("Los tres tipos de la dominación legítima"); *Id.: Sociología del Derecho,* cit.

515. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 847 y sigs. ("La dominación carismática y su transformación").

516. Weber, M.: "La política como vocación", en *El político y el científico*, cit., pág. 85.; *Id.: Economía y Sociedad*, cit., págs. 173 y sigs ("La dominación legal con administración burocrática"). Según Weber la dominación legal descansa en la validez de una serie de ideas encadenadas, que son, en resumen, las siguientes: a) que todo Derecho puede ser *estatuido* de modo racional –racional con arreglo a fines o racional con arreglo a valores (o ambas cosas)–, con la pretensión de ser respetado. 2) Que todo Derecho según su esencia es un cosmos de *reglas* abstractas, por lo general estatuidas intencionalmente y eficazmente administradas y efectivamente aplicables. 3) Que el soberano legal típico, en tanto que ordena y manda, obedece por su

legal se realiza en virtud de un *estatuto* y presenta como idea fundamental el hecho de que todo Derecho puede crearse y modificarse por medio de un estatuto sancionado correctamente en cuanto a la forma. El tipo más puro lo constituye la dominación burocrática (aunque ninguna dominación es *exclusivamente* burocrática, porque ninguna es ejercida solamente por funcionarios reclutados[517]), donde el aparato administrativo está integrado por funcionarios nombrados por los jefes, y los subordinados son "miembros" de la asociación, a título de "ciudadanos", "camaradas", etcétera. En este sistema de dominio legal se presta obediencia no a la persona gracias a su derecho propio sino a la *regla estatuida*, que es la que determina igualmente qué orden se ha de obedecer. De esta manera el sujeto que ordena obedece también a una regla (ley, reglamento...) normativa formalmente abstracta y superior[518]. Es significativo que para Weber entra dentro del *tipo* de dominación "legal" no sólo la estructura moderna del Estado, sino también la relación de dominio (que es jurídico) en una moderna empresa capitalista privada (es ésta su dominio es en parte heterónomo, ya que su ordenación se halla prescrita parcialmente por el Estado), en una asociación de finalidad utilitaria, o en una unión, de cualquier clase que sea, que disponga de un equipo numeroso y jerárquicamente articulado[519]. Esto confiere un nuevo significado a la idea de estatuto legal como soporte de un *orden de dominación legalmente institucionalizado*.

parte al orden impersonal por el que orienta sus disposiciones. 4) Que el que obedece sólo lo hace en cuanto *miembro de la asociación* y sólo obedece "al derecho". 5). Se obedece al orden impersonal, estando sólo obligados dentro de la *competencia* limitada, racional y objetiva, a él otorgada por dicho orden" (Ibid., pág. 173-174).

517. Véase Weber, M.: "Transparencia administrativa y selección de los funcionarios políticos", en *Escritos políticos*, cit., págs.171 y sigs.

518. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 706 y sigs.

519. Véase Weber, M.*: Economía y Sociedad,* cit., pág. 707. Puntualiza Weber que "el hecho de que el ingreso en la asociación de dominio haya tendido lugar de modo formalmente voluntario nada cambia –ya que el despido o la renuncia son asimismo igualmente "libres", lo que normalmente somete a los dominados a las normas de la empresa debido a las condiciones del mercado de la mano de obra– en el carácter del domino, cuyo parentesco sociológico con el moderno domino estatal se pondrá mayormente de manifiesto todavía al examinar los fundamentos económicos del mismo". Por lo demás, "el hecho de que el *contrato* constituya la base de la empresa capitalista caracteriza a ésta como tipo eminente de la relación de dominio "legal" (Ibid., pág. 708).

En la cuestión esencial de la relación entre legalidad y legitimidad del poder, Weber entiende que el poder legal adquiere su legitimidad por el hecho de actuar dentro las leyes establecidas, siendo así que el principio de legalidad se reduce a la mera racionalidad formal-racional. Aunque Weber no entiende que sea suficiente el criterio de la legalidad, sin embargo deja sin resolver la duda de si dicho poder será legítimo porque actúa de acuerdo con las leyes vigentes, o más bien porque actúa con arreglo a las leyes que presentan un determinado contenido o tienen su origen de una determinada autoridad. De este modo, no despeja la incógnita de si el principio de legitimidad deberá buscarse fuera del principio meramente formal de la legalidad. Se ha señalado, con razón, que atendiendo a la función social de la formalización del poder a través del Derecho abstracto (función que consiste en asegurar el orden liberal y burgués, un orden que va inmediatamente contrapuesto al teocrático y al democrático), parece que dicho orden posee una racionalidad que no es exclusivamente formal, en el sentido de que la racionalidad formal *es la condición de una racionalidad también material*[520].

Dichos sistemas normativos se han instaurado deliberadamente dentro de un contexto de racionalidad con arreglo a fines o de racionalidad conforme a valores. Weber aduce que las formas más estables de relación social son aquellas donde las actitudes subjetivas de los individuos participantes se hallan orientadas por la creencia en un orden legítimo, pero es consciente que la orientación de la acción por la creencia en un orden legítimo no equivale siempre a hacerlo por adhesión a los principios de este orden. Lo que viene a señalar es que la aceptación de la validez del orden se sitúa (como modelo o tipo ideal) en el tipo medio dentro de las variedades de actitudes posibles frente al orden legítimo de que se trate[521].

520. Cfr. Bobbio, N.: "Estado y poder en Max Weber", en *Estudios de historia de la filosofía*, Est. Preliminar de A. Ruiz Miguel, Madrid, Ed. Debate, 1991, págs. 283-284. Por tanto, arguye Bobbio, el criterio último de la legitimidad del poder legal será la "justificación íntima" de tales leyes. Dicha justificación no puede encontrarse tautológicamente en otra ley superior, sino que deberá localizarse en los *valores* que esa ley satisface (Ibid., pág. 284).

521. Puede verse, en parte, Giddens, A.: *El capitalismo y la moderna teoría social*, Barcelona, Ed. Labor, 1977, págs. 256 y sigs. ("Legitimidad, dominación y autoridad").

Sin embargo, el propio Max Weber hace notar que esas diferentes clases de legitimidad son *tipos-ideales*, que muy raramente se encuentran en la realidad como "tipos puros", produciéndose en la realidad social (modelos realmente existentes) interferencias y combinaciones de dichos "tipos puros"[522]. Es más, se puede verificar históricamente que la crisis de la "ratio" formal ha podido suponer un cierto renacimiento del "carisma en el mundo contemporáneo[523]. Para él Estado es una particular "empresa de dominación" que requiere como tal una administración continuada y la obediencia de los sujetos dominados.

Según Weber el Estado moderno se basa en un orden social que se pretende legítimo, en el sentido de que los individuos creen subjetivamente en la legitimidad del orden social establecido. Por su parte, la burocracia se asienta en la idea de orden "asociativo" fuertemente jerarquizado, donde unos mandan y otros obedecen[524]. Sentadas estas dos premisas de su pensamiento, en las relaciones de supremacía Weber otorga una especial relevancia a la diferenciación técnica entre poder (*Macht*) y dominación (*Herrschaft*). El primero, la "posesión de poder", comporta la capacidad de imponer la propia voluntad a otros individuos a pesar de su oposición, mientras que el segundo *(dominación)* es una modalidad de poder que se resuelve en la capacidad específica de lograr la obediencia de los hombres con base en la "creencia". En la dominación *legítima* (carismática, la tradicional del "señor" y la racional o legal) el sometimiento al poder ajeno se fundamenta en el consentimiento voluntario los de subordinados[525]. Entiende Weber que si el actuar social se apoya en motivos razonables, ese criterio legitimador encuentra su expresión orgánica en la burocracia moderna. Es un sistema de dominación legal racional organizado como aparato de administración burocrática, que

522. En este sentido Weber, M.: "La política como vocación", en *El político y el científico*, cit., pág. 86.

523. Véase, al respecto, Ponsetto, A.: *Max Weber. Ascesa, crisi e trasformazione del capitalismo,* Milano, Franco Angeli, 1986, cap. IV, págs. 149 y sigs. Véase también Colliot-Thélène,C.: *Le désenchantement de l'État. De Hegel à Max Weber*, París, Les Éditions de Minuit, 1992, págs. 220 y sigs. ("Les trois types de légitimité").

524. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 22 y sigs. .

525. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 38-39. Sobre el sentido político-jurídico de esa distinción esencial en el pensamiento de Weber, puede consultarse Crespi, F.: *Azione sociale e potere*, Bologna, Il Mulino, 1989, págs. 165 a 168.

tiene un carácter de poder instrumental en cuanto que puede estar al servicio de una multiplicidad de intereses diversos (políticos, económicos, ideológicos, etc.)[526]. La burocracia moderna se caracteriza en el pensamiento de Weber por la jerarquía autoritaria, la conformación con arreglo a la división del trabajo (especialización burocrática...), competencia profesional, la impersonalidad, disciplina racional, la separación entre la labor administrativa y la propiedad, reglamentación de los comportamientos, retribución según el cargo o posición, documentación de la actividad desplegada, etcétera. Weber realza el carácter racional de la organización burocrática y el dato de que ésta se orienta hacia la realización del principio de eficacia en la administración[527], para lo cual se dota a los funcionarios de una esfera de saber especializado, que sería una de las bases de la superioridad formal de este tipo administración. Estos atributos suelen predicarse de la burocracia con una pretensión de objetividad de la actividad de la administración y de neutralidad ideológica en el comportamiento de la Administración; lo que entrañaría el riesgo de desdibujar el elemento de dominación legal que la sustenta[528]. La fuerza del criterio de eficacia es tan severa que la burocracia objetiviza e impersonaliza su actividad a través de su reglamentación minuciosa *eliminando todos los elementos sensibles puramente personales, todos los elementos irracionales que se retraen al cálculo*[529]. Sin embargo, las exigencias históricamente

526. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 702 y 160 y sigs..

527. La estructura burocrática moderna reflejaría la superioridad técnica de la organización capitalista sobre otras formas de gestión de los asuntos públicos y económicos. Nos dice que "un mecanismo burocrático perfectamente desarrollado actúa con relación a las demás organizaciones de la misma forma que una *máquina* con relación a los métodos no mecánicos de fabricación. La precisión, la rapidez, la univocidad, la oficialidad, la continuidad, la discreción, la uniformidad, la rigurosa subordinación, el ahorro de fricciones y de costas objetivas y personales son infinitamente mayores en una administración severamente burocrática, y especialmente monocrática, servida por *funcionarios especializados*, que en todas las demás organizaciones de tipo colegial, honorífico o auxiliar". Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 730-731.

528. Una exposición crítica de estos rasgos caracterizadores en el pensamiento de Weber puede hallarse en Nieto García, A.: *El pensamiento burocrático,* edición y estudio preliminar, "La burocracia en el proceso de racionalización de la civilización occidental: variaciones sobre un "tema" de Weber" (pp. XIII-CXII), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2002, págs. 499 y sigs. ("Racionalidad y eficacia").

529. Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 732.

determinadas de funcionamiento de la burocracia contemporánea ponen de manifiesto la crisis de la jerarquía rígidamente autoritaria, porque su concepción rigorista acaba siendo disfuncional para el sistema. Se tiene la convicción de que el funcionamiento óptimo de la organización hace preciso relajar la jerarquía, que originariamente se entendía imprescindible para su funcionamiento eficiente.

El Estado moderno requiere racionalizar tanto su sistema de Derecho como su aparato burocrático-administrativo. Ese proceso de racionalización jurídico e institucional operada en el mismo interior del Estado enlaza en el pensamiento de Weber con la tendencia hacia la expansión de la racionalidad conforme a fines y con los cambios en las relaciones de poder derivados del desarrollo del capitalismo "racional" (en el sentido de racionalidad con arreglo a fines); el cual se caracteriza no sólo por la búsqueda de la ganancia ilimitada, sino más precisamente por el hacerlo a través de la predisposición de una organización racional del trabajo ajeno, la apropiación de los resultados del trabajo y el ulterior intercambio en el mercado[530]. El sistema capitalista se basa en la racionalidad formal, como tipo específico de racionalidad con arreglo a fines, en la que se produce una predisposición de medios para atender a los fines perseguidos. La búsqueda de la ganancia se vincula, pues, con la racionalidad formal y con los factores históricos (políticos, sociales, etc.) que la hicieron posible[531]. Para Weber la organización jurídica del capi-

530. Entiende, en efecto, Weber que sólo en el mundo occidental es "donde se ha conocido las explotaciones *racionale*s capitalistas con capital fijo, trabajo libre y una especialización y coordinación racional del trabajo, así como una distribución de los servicios puramente económica sobre la base de economías lucrativas capitalistas. Es aquí únicamente donde se ha dado, como forma típica y dominante de la cobertura de las necesidades de amplias masas, la organización del trabajo de carácter formalmente libre, con obreros expropiados de los medios de producción y con apropiación de las empresas por parte de los poseedores de los valores industriales. Únicamente en nuestro Occidente es donde se conocieron el crédito público en la forma de emisión de valores rentables, la comercialización de efectos y valores, los negocios de emisión y financiación como objeto de exploraciones racionales, el comercio en bolsa de mercaderías y valores, los mercados de dinero y de capitales, y las asociaciones monopolistas como forma de organización racional y lucrativa de empresas de producción (no tan sólo de empresas comerciales)". Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 134.

531. Weber expone con detalle las condiciones que permiten alcanzar el grado máximo de racionalidad formal del cálculo de capital en las empresas de produc-

talismo requiere racionalizar el aparato administrativo estatal. La administración burocrática "es a tenor de toda la experiencia la forma más racional de ejercerse una dominación; y lo es en los sentidos siguientes: en precisión, continuidad, disciplina, rigor y confianza; por tanto calculabilidad para el soberano y los interesados; intensidad y extensión en el servicio; aplicabilidad formalmente universal a toda suerte de tareas; y susceptibilidad técnica de perfección para alcanzar el óptimo en sus resultados. El desarrollo de las formas "modernas" de asociaciones en toda clase de terrenos (Estado, iglesia, ejército, partido, explotación económica, asociación de interesados, uniones, fundaciones y cualesquiera otras que puedan citarse) coinciden totalmente con el desarrollo e incremento creciente de la administración burocrática: su aparición es, por ejemplo, el germen del Estado moderno occidental"[532]. Weber puso de manifiesto que el proceso de racionalización no necesariamente determina una mayor democratización[533], entre otras razones porque la burocracia es en sí una estructura de dominio a base de racionalidad formal, la cual si bien hace posible un perfeccionamiento de la capacidad técnica de control sobre el mundo "exterior" tiene también el grave inconveniente de que los individuos encuentran límites explícitos para desplegar su libertad. En este orden de idea, interesa decir que junto a la racionalidad Weber sitúa *también,* y en relación a ella, el elemento del "control social"[534]. Es de sig-

ción. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 131.

532. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 178. La evolución posterior del sistema de partidos de masas hacia la tecnocracia política confimaría, en cierta medida, la anticipación de Weber sobre la tendencia a la reducción de la política a una "empresa" interesada. Los partidos contemporáneos aparecen como agencias profesionales-electorales.Véase, en general, Panebianco, A.: *Modelos de partido*, Madrid, Alianza, 1990, pág. 492.

533. Se ha señalado al respecto que constituye "un mito la creencia de que una racionalización creciente ha de ir unida de forma necesaria con una mayor democratización: de hecho, la profesionalización no es idéntica a la democratización, ni se reducen necesariamente determinados aspectos de la burocratización con un aumento de la racionalización". Cfr. Schlachter, W.: *Aspekte bürokratischer Herrschaft*, Müchen, ed. List., 1972, pág. 163.

534. Aunque con cierta exageración se ha señalado que "el problema central que preocupa a Weber es en efecto el del "control social" y no el de la racionalidad. En tal perspectiva, se interesa por la legitimidad del poder y no se limita al problema de la eficiencia". Cfr. Crozier, M.: *El fenómeno burocrático*, vol. II., Buenos Aires, Amorrortu editores, 1969, pág. 57.

nificar que Weber no establece un nexo entre capitalismo y democracia; no existe una inherencia entre democracia y capitalismo. Por lo demás, para Weber la democracia, la legitimación democrática, no suprime la dominación, sino que más bien la racionalizada y la limita. En realidad, en Weber está latente el dilema trágico del fenómeno burocrático, que para él es algo inevitable. Ese dilema trágico sería mejor percibido y formulado por Robert Michels, al poner de relieve el dilema en que se encuentran necesariamente encerrados los que quieran realizar profundas transformaciones sociales, sean de carácter reformista o revolucionario. *La acción social no es posible sino mediante organizaciones, es decir, burocracias, y la existencia de las burocracias puede no ser compatible con los valores democráticos, que son los únicos que verdaderamente hacen legítima la acción social*[535].

Weber ve con preocupación el proceso de *autonomización* de la burocracia en la organización de la sociedad moderna bajo la égida de un Estado "administrado"[536]. El riesgo residía en que la estructura burocrática –como organización técnica especializada y en cuanto expresión de la racionalidad formal instrumental– se autonomice de la dirección política, asumiendo una lógica propia que podría llevar a disolver la política en administración-burocrática. Por ello trata de separar la función del político, "decidir" y ordenar, de la del funcionario (o experto técnico especializado), que consistiría en "ejecutar"[537]. Es de señalar que en la teoría clásica de Weber se enfatiza en el estudio de la burocracia –y, en general, del fenómeno burocrático– los elementos de *racionalidad y eficiencia*, los cuales presentan un importante papel en el plano de la teoría, pero que en cierta medida su papel explicativo y analítico resulta extremadamente ambiguo, conforme la experiencia ha demostrado[538].

535. Véase Crozier, M.: *El fenómeno burocrático*, vol. II., cit., pág. 56.

536. Véase Forsthoff, E.: *El Estado de la sociedad industrial*, Madrid, IEP, 1975. Para una exposición y análisis riguroso de la teoría clásica weberiana de la burocracia, puede consultarse Nieto García, A.: *El pensamiento burocrático,* cit., Cap.V ("La teoría clásica de la burocracia"), pág. 404 y sigs.

537. Para una reflexión crítica sobre esa separación y su posible superación en la sociedad contemporánea puede consultarse Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I. Racionalidad de la acción y racionalización social,* Madrid, Taurus, 1987, *passim.* Vid. infra.

538. Véase, al respecto, Nieto García, A.: *El pensamiento burocrático,* ci., págs. 404 y sigs.; Serrano Gómez, E.*: Legitimidad y racionalización. Weber y Habermas: la dimen-*

Esta forma de Estado constituye para él el "único terreno sobre el cual puede prosperar el capitalismo moderno". Se apoya en una burocracia especializada y en un Derecho racional. Es de señalar que el Derecho racional del Estado moderno en Occidente (en el cual el elemento decisivo es la burocracia profesional), entronca con el Derecho romano en el aspecto formal, aunque no en el contenido. Esta Derecho racional formalista es *calculable*. Lo que necesita el capitalismo moderno es un Derecho que pueda calcularse como una máquina; aquí los mecanismos rituales y mágicos no tienen ningún papel relevante. Entiende que la "alianza" entre el Estado y la jurisprudencia formal vino a favorecer indirectamente al capitalismo. La creación de un Derecho calculable como una máquina se consiguió cuando el Estado moderno se "asoció" con los juristas para imponer sus exigencias de dominio[539]. De ahí que piense que una política económica estatal de carácter racional, continua y consecuente, sólo ha surgido en la Época Moderna.

El núcleo organizativo del Estado está constituido por el "instituto" (*Anstalf*) o aparato racional del Estado. Éste dispone de un sistema de control, centralizado y establece; de un poder militar permanente y centralizado; ostenta el monopolio de la creación del Derecho y de la utilización legítima de la fuerza, y se dota de una organización burocrática integrada por un cuerpo de funcionarios especializados[540]. De manera que en el pensamiento de Weber el *medio organizativo* de la economía capitalista y del Estado moderno, en sí y en sus relaciones mutuas, viene representado por el *Derecho formal*, el cual descansa sobre el principio de positivización. Todo ello resulta esencial para la *racionalización de la sociedad occidental como un todo pluridimensional*, donde todas las esferas de la cultura (incluido el Derecho) han sufrido un proceso de diferenciación y se ha producido una transformación profunda de los sistemas centrales de acción que fijan la estructura de la sociedad moderna (la economía capitalista, el Estado moderno, la institución familiar). Junto a estos

sión de un orden secularizado, Barcelona, Ed. Anthropos, 1994.

539. Weber, M.: *Historia Económica General* (1924), cit., págs. 285 a 289. Para él la recepción del Derecho romano sólo fue decisiva en el sentido de que creó una *pensamiento jurídico-formal* (Ibid., pág. 288).

540. Sobre la posición de Weber en el proceso de racionalización occidental, véase Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I.,* cit., págs. 213 y sigs.

procesos de cambio se ha operado una transformación de las mentalidades, de los sistemas de la personalidad, esto es, de la acción y de las orientaciones valorativas de los individuos en la vida social. Todo este complejo de fenómenos conexos –ligados entre sí por relaciones dialécticas de complementariedad y tensión dinámicas– intenta explicarlos Weber mediante la construcción de una teoría de la racionalización social y jurídica. En la base del pensamiento de Weber se halla la pretensión de "*describir*" el proceso de modernización occidental en cuanto proceso de racionalización social y jurídica, toda vez que la empresa capitalista queda estructurada con arregla a la acción económica racional, y el Estado moderno se organiza conforme a la acción administrativa racional. Siendo así, que Empresa-Estado en la modernidad estas adquieren una fisonomía basada en ese tipo particular de acción racional con arreglo a fines sobre el que se cimenta en gran medida el proceso de racionalización formal del mundo moderno. En realidad, lo que Weber pretende es *explicar la institucionalización de la acción racional con arreglo a fines* en términos de un proceso de racionalización[541].

En Weber pueden apreciarse nítidamente "*dos grandes hornadas de racionalización*": En primer lugar, pone de relieve la racionalización de las imágenes del mundo, donde constata el proceso de desencantamiento del mundo. En segundo lugar, evidencia la transformación de la ra-

541. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa.* I., cit., pág. 226. El cual subraya que en el pensamiento de Weber "Para la *situación de partida* de la modernización resultan especialmente importantes dos momentos: el modo metódico de vida de empresarios y funcionarios, orientado conforme a una ética de la profesión, y el *medio de organización que representa el derecho formal*". Y puntualizada seguidamente que desde un punto de vista formal, a ambos subyacen las mismas estructuras de conciencia: representaciones jurídicas y morales postradicionales. Mientras que las ideas jurídicas modernas, las cuales quedan sistematizadas en forma de Derecho natural racional, *penetran* en el sistema jurídico y *en la organización jurídica de las relaciones económicas y de la administración del Estado* a través de la ciencia jurídica que se cultiva en las universidades, a través de la formación de juristas, a través de una publicidad jurídica fomentada por los propios especialistas, etc., la ética protestante se transforma en orientaciones de acción al servicio del ejercicio ascético de la profesión y queda motivacionalmente anclada en las capas portadoras del capitalismo a través de las agencias de socialización que son la comunidad religiosa y la familia (Ibid., pág. 226).

cionalización cultural en racionalización social, dando cuenta de la dimensión estructural del Derecho y de la moral que son elementos determinantes de la organización de la dominación legal y las relaciones jurídicas entre sujetos y, asimismo, motivan a la observancia de un modo de vida presidido por un paradigma de trabajo profesional disciplinado y habitual[542].

Él ve el proceso de racionalización del Estado moderno como un fenómeno íntimamente vinculado a la implantación de la forma empresa moderna. Es más: según Weber lo que en definitiva creó el capitalismo fue la empresa duradera y racional, la contabilidad racional, la técnica racional[543], el Derecho racional; a todo esto había de añadir la *ideología racional, la racionalización de la vida, la ética racional en la economía*[544], para la que fue determinante originariamente la "dedicación ascética" a la profesión[545] (Weber había analizado las implicaciones económicas de una ética religiosa especifica en su obra *La ética protestante*)[546]. El resulta-

542. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I.* cit., pág. 227.

543. Nótese que para Weber una de las realizaciones específicas del protestantismo consiste en haber puesto la ciencia al servicio de la técnica y de la economía. Cfr. Weber, M.*: Historia Económica General (*1924), cit., pág. 309.

544. Weber, M..: *Historia Económica General* (1924), cit., págs. 297-298. Aquí Weber resume sus aportaciones en los *Ensayos sobre sociología de la Religión* (Weber, M.: *Ensayos sobre sociología de la religión,* (1920), 3 vols., Madrid, Taurus, 1984), y particularmente su estudio clásico sobre *El espíritu del capitalismo* (Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo,* trad. L. Legaz Lacambra, Barcelona, eds. Península, 1977).

545. Sólo originariamente porque para Weber posteriormente "la raíz religiosa del hombre económico ha muerto. Hoy el concepto profesional aparece como un *caput mortuum* en el mundo. La religiosidad ascética quedó suplantada por una concepción pesimista, pero nada ascética, coo es la representada por la *Fábula de las abejas*de Mandeville, según la cual los vicios individuales pueden ser, en circunstancias, ventajosos para la colectividad". Cfr. Weber, M.: *Historia Económica General* (1924), cit., pág. 309.

546. Esta obra opera a modo de una construcción espiritualista de la economía moderna. Sobre su proceso de elaboración, véase Radkau, J.: *Max Weber. La pasión del pensamiento* (2005), trad. Edda Webels y Claudia Cabrera, México, FCE, 2011, págs. 363 y sigs. En 1902 se había publicado la primera versión (en dos tomos) de la gran obra de Sombart sobre *El capitalismo moderno,* que más tarde acabaría siendo de seis tomos. También Sombart vio, al igual que Weber y a diferencia de Marx, el surgimiento del capitalismo, no en primer lugar como una cuestión de la acumula-

do es la *economía regularizada* con un cierto *campo de acción para el afán de lucro*. La calculabilidad penetra en todos los ámbitos de la vida social (economía, Estado racional, etc.). El proceso de racionalización elimina la "magia", que viene a estereotipar la técnica y la economía, y con ello se privaba de uno de los más graves obstáculos opuestos a la racionalización de la vida económica.

Una característica típica del dominio en el Estado moderno es precisamente el tratarse de una "dominación legal", en donde el poder es estatuido. Ese poder legal tiene una expresión cualificada en el Estado moderno, en la dominación burocrática, que comparte simétricamente –y significativamente– con la forma de dominación imperante en la empresa capitalista (donde impera el orden y la disciplina). Ese poder legal burocrático moderno ha sido la base de la creación de un Derecho racional formal. Este proceso no ha estado aislado, ya que el proceso de racionalización ha sido un fenómeno de dimensiones civilizatorias que ha afectado específicamente al mundo occidental. Esto permite comprender que la racionalización jurídica-formal estuvo vinculada directamente con la formación del Estado racional moderno y con las exigencias de una administración burocrática, por un lado, y, por otro, indirectamente con el desarrollo del capitalismo moderno fundado en el cálculo racional del capital y la búsqueda sistemática del máximo beneficio. De ahí que el Derecho racional-formal sea "un producto del mismo desarrollo histórico que ha dado vida tanto al Estado como al capitalismo modernos; y en ello consiste, más allá de fórmulas superficiales, su solidaridad"[547]. Derecho racional-formal, capitalismo y Estado moderno son interpretados en su desarrollo en el pensamiento de Weber en términos de racionalidad formal[548]. Es la visión racionalista formal del mundo occidental la que habría sido un factor determinante del capitalismo y del Derecho racional-formal. Aquélla no habría emergido de modo naturalista y monocausal de la base económica de la sociedad (el orden

ción del capital, sino de la génesis del "espíritu" capitalista, sólo que éste, en el caso de Sombart, era totalmente mundano (pág. 369).

547. Rossi, P.: *Max Weber. Razionalità e razionalizzazione*, Milano, Il saggiatore, 1982, pág. 37.

548. En este sentido Fariñas Dulce, M. J.: *La sociología del Derecho de Max Weber*, cit., pág. 358.

capitalista no tiene un origen naturalista, sino que su formación está vinculado a fuerzas institucionales y, en parte, anónimas, pero de existencia indagable). Agrégese que Weber, como Durkhein y Pareto, rechaza las explicaciones naturalistas o materialistas "exteriores", y las explicaciones racionalizantes y puramente económicas de la conducta humana[549]. La racionalidad formal penetra en la racionalidad económica mediante el cálculo de la actividad económica (cálculo racional de rentabilidad[550]); penetra en el Estado racional moderno a través de la creación de un Derecho racional formalista y el establecimiento de una organización de administración burocrática específica. Para Weber todos estos procesos son el resultado de un proceso racionalizador de perfiles unitarios que se ha venido produciendo en el mundo moderno.

En la caracterización del capitalismo moderno Weber otorgó una importancia extraordinaria a la *organización racional capitalista del trabajo formalmente libre* (en el marco de la consideración de los factores económicos). Afirma, en tal sentido, que "hay en Occidente una forma de capitalismo que no se conoce en ningua otra parte de la tierra: la organización racional-capitalista del trabajo formalmente libre. En otros lugares no existen sino atisbos, rudimentos de esto". Dicho lo cual, precisa los presupuestos determinantes de la forma económica capitalista. En efecto, para él "la organización industrial racional, no es la manifestación única del capitalismo occidental. La moderna organización racional del capitalismo europeo no hubiera sido posible sin la intervención de dos elementos determinantes de su evolución: la separación de la economía doméstica y la industrial (que hoy es un principio fundamental de la actual vida económica) y la consiguiente contabilidad racional". La autonomía de los establecimientos industriales exigió ciertos supuestos, entre los cuales los más importantes son "la contabilidad racional y la separación jurídica entre el patrimonio industrial y los patrimonios personales"[551]. En este sentido ya es bien significativa su conceptualización del capitalismo como realidad histórica. En efecto, para Weber "existe el capitalismo dondequiera que se realiza la satisfacción de necesidades de

549. Véase Aron, R.*: Las etapas del pensamiento sociológico*, vol. II., Buenos Aires, Segunda Parte, 1970, pág. 16.

550. Véase Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, cit., págs. 9-10.

551.Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, cit., págs. 12-13.

un grupo humano, con carácter lucrativo y por medio de *empresas* (el subrayado es del autor), cualquiera que sea la necesidad de que se trate". Considera que especialmente "una explotación *racionalmente* capitalista es una explotación con *contabilidad de capital*, es decir, una empresa lucrativa que controla su rentabilidad en el orden administrativo por medio de la contabilidad moderna, estableciendo un balance"[552].

Con todo, desde el punto de vista técnico-organizativo, entiende que "la premisa más general para la existencia del capitalismo es la *contabilidad racional del capital como norma para todas las grandes empresas lucrativas que se ocupan de la satisfacción de las necesidades cotidianas"*(el subrayado es del autor). Por otra parte, dichas empresas tiene sus propias premisas específicas, que para Weber son básicamente: la apropiación de todos los bienes materiales de producción como propiedad de libre disposición por parte de las empresas lucrativas autónomas; la libertad mercantil, es decir, la libertad de mercado con respecto a toda irracional limitación del tráfico; técnica racional, esto es, contabilizable hasta el máximo, y, por consiguiente, mecanizada, tanto en la producción como en el cambio; *Derecho racional,* es decir, Derecho calculable. Indica, al respecto, que para que la explotación económica capitalista proceda racionalmente precisa confiar en que la justicia y la administración seguirán determinadas pautas[553]; *trabajo libre*, esto es, que existan personas, no solamente en el aspecto jurídico sino en el económico, obligadas a vender libremente su actividad en un mercado.

Weber destaca la relevancia configuradora del régimen de trabajo libre: "pugna con la esencia del capitalismo –siendo, entonces, imposible su desarrollo–, el hecho de que falte una capa social desheredada, y necesitada, por tanto, de vender su energía productiva, e igualmente cuando existe tan sólo trabajo libre. Únicamente sobre el sector del trabajo libre –afirma– resulta posible un cálculo racional del capital, es decir, cuando existiendo obreros que se ofrecen con libertad, en el aspecto formal, pero realmente acuciados por el látigo del hambre, los costos de los productos pueden calcularse inequívocamente, de antemano"; y, en fin, la *comercialización de la economía*[554], bajo cuya denominación se com-

552.Weber, M.: *Historia Económica General* (1924), cit., pág. 236.
553.Weber, M.: *Historia Económica General* (1924), cit., págs. 236-237.
554. Hace notar Weber que "la comercialización significa, en primer término,

prendía el uso general de títulos de valor para los derechos de participación en las empresas, e igualmente para los derechos patrimoniales. Concluye su argumentación indicando que ello se traduce en la posibilidad de una *orientación exclusiva, en la satisfacción de las necesidades, en un sentido mercantil y de rentabilidad*. Cuando la comercialización se agrega a las demás notas características del capitalismo, gana importancia un nuevo elemento: el de la *especulación*. No obstante, dicha importancia sólo puede adquirirla a partir del momento en que los bienes patrimoniales se representan a través de *valores transferibles*[555]. Weber individualiza las características fundamentales del capitalismo moderno en la explotación racional del capital *bajo forma de empresa* y en la organización capitalista del *trabajo* formalmente libre[556]. Indica, por otra parte, como uno de los *presupuestos* de la economía capitalista del mundo moderno el "derecho racional", esto es, calculable. Pero, como ha sido advertido, la relación entre capitalismo moderno y Derecho racional-formal está, sin embargo, bien lejos de configurarse en el pensamiento de Weber como una correlación necesaria[557]. Ello no obstante no es baladí hacer notar, sin perjuicio de lo que se indicará después, que en el capitalismo actual la centralidad de la producción está siendo desplazada paulatinamente por nuevas formas de especulación en mercados transnacionalizados (el dilema de la dominación, explotación e insolidaridad), entre las cuales destaca singularmente la especulación financiera a escala mundial; a lo que hay que añadir la verificación de los límites estructurales de las políticas de crecimiento (el dilema de la insostebilidad)[558].

creación de títulos de participación en las empresas; luego, de títulos de rentas públicas, especialmente títulos de la Deuda pública (fondos públicos y títulos hipotecarios). Esta evolución solamente se ha registrado en el Occidente moderno". Realza el hecho de que en la economía moderna la emisión de valores es el medio más racional de suministro del capital, figurando en primer término, en este orden de ideas, la sociedad anónima. Cfr. Weber, M.: *Historia Económica General* (1924), cit., pág. 238.

555. Cfr.Weber, M.: *Historia Económica General* (1924), cit., pág. 238.

556. Véase Rossi, P.*: Max Weber. Razionalità e razionalizzazione*, Milano, Il saggiatore, 1982, pág. 22, y 75 y sigs. ("El proceso de racionalización del derecho y su relación con la economía").

557. Rossi, P.: *Max Weber. Razionalità e razionalizzazione*, cit., pág. 76.

558. Puede consultarse, Altvater, E.: *El fin del capitalismo tal como lo conocemos* (2005), trad. Ángel Ferrero y Rául Alfred Enzenbach, Barcelona, El Viejo Topo, 2011, espec., págs. 133 y sigs., 155 y sigs.

Algo que no vislubró Max Weber, pero si Thorstein Veblen[559].

Piensa que en su tiempo todos esos rasgos identificadores del capitalismo occidental adquieren su relevancia por su vinculación con la organización capitalista del trabajo[560]. Por otra parte, aunque para él "siempre ha habido 'lucha de clases', "sólo en Occidente se da la moderna oposición entre el empresario en grande y el jornalero libre; por eso, en ninguna otra parte ha sido posible el planteamiento de un problema de la índole del que caracteriza la existencia del socialismo"[561].

En definitiva, entiende que "en una historia universal de la *cultura*, y desde el punto de vista puramente económico, el problema central no es, en definitiva, el del desarrollo de la actividad capitalista (sólo cambiante en la forma), desde el tipo de capitalista aventurero y comercial, del capitalismo que especula con la guerra, la política y la administración, a las formas actuales de economía capitalista; sino más bien del origen del capitalismo industrial burgués (que fue una de las preocupaciones de toda su vida) con su organización racional del trabajo libre; o, en otros términos, el del origen de la burguesía occidental con sus propias características, que sin duda guarda estrecha conexión con el origen de la organización capitalista del trabajo, aun cuando, naturalmente, no es idéntica con la misma; pues antes de que se desarrollase el capitalismo occidental ya había "burgueses", en sentido estamentario (pero obsérvese que sólo en Occidente)"[562].

Con todo, Derecho racional formal, Estado moderno y capitalismo constituyen aspectos diferenciados y entrelazados dentro de la vida social, sin que, por otra parte, existan entre ellos relaciones de dependencia, ya que todo ellos reflejarían ese fenómeno de más amplias dimen-

559. Veblen, TH.: *La empresa de negocios,* edición y estudio preliminar, "La teoría de la empresa de negocios de Thorstein Veblen" (pp. VII-XXXII), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2009.

560. Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, cit., pág. 14, que sigue abundando ampliamente sobre dicha conexión entre régimen del trabajo asalariado y aquélla progresión característica del capitalismo occidental.

561. Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, cit., pág. 15.

562. Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, cit., págs. 15-16.

siones cual es la progresión de ese tipo específico de racionalidad que es la racionalización formal llevada a cabo en el occidente moderno. Es así, que, no obstante la base subyacente eminentemente realista de su pensamiento (realismo político), Weber realza la trascendencia innegable del orden jurídico en las condiciones de posibilidad del poder político en las sociedades avanzadas.

Sin la implantación del Estado racional moderno no habrían podido progresar las instituciones fundamentales de la economía capitalista[563]. Esta forma de Estado se singulariza por basarse en una burocracia especializada y en un Derecho racional-formal (cuya base técnica se localiza en el Derecho romano), el cual permitía la calculabilidad y previsibilidad de los comportamientos necesarios para el buen funcionamiento de una economía de base capitalista[564]. Necesario es poner de relieve que lejos de planteamientos deterministas y causalistas las relaciones entre el Derecho racional-formal y la economía capitalista es de "afinidades estructurales y de complementariedades funcionales adaptadas a poner en evidencia que un ordenamiento jurídico racional-formal, producido por factores, no necesaria ni principalmente económicos, puede, de un lado *favorecer* la formación de empresas capitalistas inspiradas por los mismos criterios de racionalidad formal, y, de otro lado, puede ser reforzado y difundido mayormente, por una especie de "feed back", gracias al sostenimiento de las clases capitalistas emergentes"[565]. Entre racionalización formal del Derecho y auge de la economía capitalista existe una mutua influencia, sin que se pueda decir que el Derecho racional moderno sea un producto de los intereses capitalistas[566]. Lo que si exige en todo caso el

563. Véase Ripert, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,*edición y Est. Preliminar "La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía", a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección "Crítica del Derecho"), 2000, y la amplia bibliografía en ella citada.

564. Destaca Weber que el capitalismo moderno, industrial y racional, "necesita tanto de los medios técnicos de cálculo del trabajo como de un Derecho previsible y una administración guiada por reglas formales". Cfr. Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, cit., pág. 16.

565. Febrajo, A.: *Capitalismo, stato moderno e diritto*, cit., pág. 55.

566. Es lo que dice expresamente Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo,* cit., pág. 17. En realidad, en la sociedad moderna occidental economía capitalista y derecho racional-formal se presentan como fenómenos (y como proce-

apogeo del capitalismo moderno es un Derecho *racional* más allá de que esa racionalidad se adjetive como "formal" o "material". Por lo demás, en los ordenamientos jurídicos de la modernidad ambas formas de racionalidad han coexistido y de lo que se trata en los modelos históricos efectivamente existentes es de verificar el predominio de la una sobre la otra. No es posible actualmente encontrar formas puras de racionalidad en los ordenamientos democrático-sociales contemporáneos.

a) Max Weber destaca que el Estado racional moderno se basa en un tipo singular de dominación: la "dominación legal"[567], que comporta una juridificación del poder estatal[568], y la consiguiente estabiliza-

so de desarrollo) *correlativos entre sí, pero relativamente independientes*. Cfr. Rossi, P.: *Max Weber. Razionalità e razionalizzazione*, Milano, Il saggiatore, 1982, pág. 23. Sobre el caldo de cultivo donde se produce el auge del capitalismo, resulta de interés la obra de Weber, M.: *La ciudad*, Madrid, Eds. La Piqueta, 1987, espec., cap. 2 ("La ciudad de occidente"), págs. 35 y sigs. Respecto a la correlación existente entre capitalismo moderno y Derecho racional-formal, véanse las sugerentes reflexiones de Fariñas Dulce, M. J.: *La sociología del Derecho de Max Weber,* cit., págs. 363 y sigs.

567. Nótese que según Weber el poder es "la probabilidad de imponer la propia voluntad dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad". En tanto que entiende por dominación "la probabilidad de encontrar obediencia a un mandato de determinado contendido entre personas dadas". Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 42. Puede verse el estudio de Bendix, R.: *Max Weber*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1970, espec., págs. 391 y sigs. (La dominación legal: el Estado moderno y la lucha por el poder).

568. Dentro del estudio de los tipos de dominación, Weber aborda el análisis de la "dominación legal con administración burocrática". Señala, al respecto, que la dominación legal descansa en la validez de una serie ideas jurídico-políticas entrelazadas:

1. Que todo derecho, "pactado" u "otorgado", puede ser *estatuido* de modo racional –racional con arreglo a fines o racional con arreglo a valores (o ambas cosas)–, con la pretensión de ser respetados, por lo menos , por los miembros de la asociación; y también regularmente por aquellas personas que su dominio territorial) realicen acciones sociales o entren en relaciones sociales declaradas importantes por la asociación.

2. Que todo derecho según su esencia es un cosmos de reglas abstractas, por lo general estatuidas intencionalmente; que la judicatura implica la aplicación de esas reglas al caso concreto; y que la administración supone el cuidado racional de los intereses previstos por las ordenaciones de la asociación, dentro de los límites de las normas jurídicas y según principios señalables que tiene la aprobación o

ción de la misma relación de poder. La organización burocrática es para Weber una exigencia del desarrollo de la gran empresa capitalista, basada en una organización cientítifica del trabajo y de la disciplina laboral, pero también en una forma de Estado que garantice los presupuestos objetivos y subjetivos del régimen del trabajo formalmente libre (lo que en el avance del capitalismo organizador se traduciría en las exigencias de una planificación jurídico-política de las condiciones subjetivas y materiales del desarollo de la empresa capitalista). Para Weber el apogeo del capitalismo exige una burocracia administrativa que permita una gestión eficaz del poder en la sociedad contemporánea[569].

Para él la dominación legal estriba en un fenómeno esencialmente *circular* en que todo Derecho puede crearse y modificarse a través de un estatuto sancionado en cuanto a la forma (estima que el Derecho es una serie de estatutos creados y reforzados por el poder estatal, lo que se resolvería en la misma positividad del Derecho), de manera que las leyes serían legítimas en la medida en que han sido legítimamente sancionadas siguiendo el procedimiento prescrito[570]. La dominación legal existe en virtud de *estatuto formalmente correcto*. Por otra parte, el Estado racional moderno se basa en un principio de legitimidad democrática procedimental, que parte de la convicción general sobre el sometimiento a la legalidad vigente ("obediencia a preceptos jurídicos positivos estatuidos

por lo menos carecen de la desaprobación de las ordenaciones de la asociación.

3. Que el soberano legal típico, la "persona puesta a la cabeza", en tanto que ordena y manda, obedece por su parte al orden impersonal por el que orienta sus disposiciones". Aquí "domina la idea de que los miembros de la asociación, en tanto que obedecen al soberano, no lo hacen por atención a su persona, sino que obedecen a aquel orden impersonal; y que sólo están obligados a la obediencia dentro de la *competencia* limitada, racional y objetiva, a él otorgada por dicho orden.

4. Que –tal como se expresa habitualmente– el que obedece sólo lo hace en cuanto *miembro de la asociación*y sólo obedece "al derecho". Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs.173-174.

569. Esa dialéctica del orden ha sido subrayada, con continuidad, en el mundo actual, por Zygmunt Bauman, para el cual la sociedad moderna tiene una sed insaciable de legislación, de definición de normas, de fijación de criterios y parámetros respecto a la belleza, la bonda, la verdad, la propiedad, la utilidad y la felicidad. Cfr. Bauman, Z. y Tester, K.: *La ambivalencia de la modernidad y otras conversaciones,* Barcelona, Paidós, 2002, pág.102.

570. Weber, M.: *Economía y Sociedad,* cit.,pág.707.

según el procedimiento usual y formalmente correctos"[571]). Se asienta en la creencia en la validez del orden político y social vigente por la mayoría de los miembros de la sociedad democrática[572]. La *legitimidad formal* del Estado moderno (que para Weber no requeriría, en principio, de una legitimidad material) se caracteriza por la existencia de un orden legal, una organización burocrática, jurisprudencia compulsiva sobre un territorio y la monopolización del uso legítimo de la fuerza[573]. Weber distingue entre legitimidad legal con arreglo a valores (atiende a criterios de valor y está basada en su origen en el Derecho natural racional) y legitimidad legal con arreglo a fines.

En Weber se produce una *identificación entre "legitimidad"* (atributo esencial del sistema político) *y "legalidad"* en el marco de su teoría del Estado y del Derecho. Ello entronca con su idea de no hay lugar en la jurisprudencia (ésta debe ser neutral respecto a los valores) para una fundamentación racional única de los valores éticos. Desde este punto de vista, se ha podido afirmar incluso que existe una cierta confluencia de Weber con la teoría decisionista de Carl Schmitt[574] en un contexto de cri-

571. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 30. Luhmann podrá de relieve que la legitimidad se apoya en un *clima social*, en donde se institucionaliza como evidente el reconocimiento de decisiones vinculantes. Ahora bien, para Luhmann el consentimiento legitimante se articula no tanto sobre los contenidos materiales como ante todo respecto al procedimiento seguido para la adopción de la decisión. Cfr. Luhmann, N.: *Legitimation durch Verfahren*, Francfort, Suhrkamp, 1983.

572. En una perspectiva continuista con ese modo de pensar, se ha señalado que la legitimidad supone "la capacidad del sistema para engendrar y mantener la creencia de que las instituciones políticas existentes son las más apropiadas para la sociedad". Cfr. Lipset, S. M.: *El hombre político*, Buenos Aires, Eudeba, 1977, pág. 57.

573. En este sentido Bendix, R.: *Max Weber*, cit., pág. 391. Hacer notar este autor que "Weber rechazaba explícitamente las definiciones del Estado moderno y de su ordenamiento jurídico centradas ya en los "fines" de esta comunidad política, ya en algunos juicios de valor específico inspirados por la creencia en su legitimidad" (Ibid., pág. 392). Por ello Weber proyecta un análisis típicamente sociológico, más que de teoría del Derecho, porque centraba su interés en conocer *qué ocurre realmente* en una comunidad política; y en tal sentido admite como probable que las personas a ellas perteneciente consideren válidas ciertas normas y actúen de acuerdo con ellas.

574. Esta afirmación es apoyada de modo contundente por Mommsen, W. J.: *Max Weber und die deutsche Politik.1890-1920*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1974, págs. 407 y sigs. Sobre el decisionismo político de Carl Schmitt y su modelo

sis del parlamentarismo, sin que pueda decirse de modo simplificador que Schmitt más que inspirarse en Weber desarrollando algunos postulados sería un continuador plenamente coherente con los planteamientos ya detectados previamente en Weber[575]. Se ha destacado que Max Weber "estuvo más frecuentemente vinculado al elemento individualista-aristocrático del liberalismo europeo que a sus componentes iusnaturalistas-igualitarios"[576], y que en su concepción sobre la "democracia plebiscitaria del líder"[577] "se muestra el carácter primordialmente personalista, o mejor dicho, cesarista" de esa caracterización suya de la democracia[578]. Bien es

de la dictadura plebiscitaria del presidente del Reich, véase Estévez Araujo, J. A.: *La crisis del Estado de Derecho liberal*, Barcelona, Ed. Ariel, 1989, caps. III y V., respectivamente. Ampliamente, Monereo Pérez, J. L.: *Soberanía y orden internacional en Carl Schmitt,* estudio preliminar a Schmitt, C.: *El Nomos de la tierra en el Derecho de Gentes del "Ius Publicum europaeum"*, Granada, Ed. Comares, 2002, págs. XI-CXXVIII.

575. Es particularmente importante en este sentido el ensayo de Mommsen "Acerca del concepto de "Democracia plebiscitaria del lider", en Mommsen, W.: *Max Weber. Sociedad, política e historia,* Barcelona, Ed. Laia, 1981, págs. 49 y sigs., según el cual "la irritación que provoca el hecho de que Carl Schmitt sea aquí caracterizado como continuador de tendencias que ya se encuentran en Weber es quizás comprensible pero no justificable. Naturalmente se da aquí por presupuesto que las inferencias de Carl Schmitt *no* responden a la intención de Weber. Pero el que las ideas a menudo se desprenden del ámbito intencional de sus autores es un fenómeno universalmente observable. ¿Qué podía haber hecho Nietzsche para evitar que Hitler se apropiara de su pensamiento, o Hegel para impedir que Marx se apoderara de su dialéctica?" (Ibid., pág. 287, nota 85).

576. Mommsen,W.: "Acerca del concepto de "Democracia plebiscitaria del líder", en *Max Weber. Sociedad, política e historia,* cit., pág. 52. Véase, igualmente, la completa obra de Ruggiero, G.: *Historia del liberalismo europeo*, trad. C. G. Posada, Granada, Ed. Comares, 2005; y la perspectiva crítica de Losurdo, D.: *Contrahistoria del liberalismo,* Barcelona, El Viejo Topo, 2007.

577. Véase Weber, M.: "La política como vocación", en *El político y el científico*, "Introducción" de R. Aron, Madrid, Alianza, 1969, pág. 130. Weber, que se alejó tempranamente de todo intento de fundamentación iusnaturalista de la democracia (a través de nociones como la de soberanía popular), pensaba que la función genuina del Parlamento era la de llevar a cabo una selección de los líderes políticos. Véase, al respecto, la obra fundamental para comprender la evolución de su pensamiento político de Mommsen, W.: *Max Weber und die deutsche Politik* 189-1920, Tübingen, 1974, 2ª ed., pág. 420. Igualmente, Hennis,W.: "El problema central de Max Weber", en Revista de Estudios Políticos, núm. 33 (1983), págs. 49 a 99; Mayer, J. P.: *Max Weber y la política alemana*, Madrid, IEP, 1966.

578. Mommsen, W.: "Acerca del concepto de "Democracia plebiscitaria del líder", en *Max Weber. Sociedad, política e historia,* cit., pág. 76. No obstante, puntuali-

cierto que los líderes han de subordinarse al sistema legal y motivar sus actuaciones, lo que impone un cierto límite racional a las técnicas carismáticas de corte tradicional[579]. Su apuesta por la democracia quedaría en cierta medida debilitada por su noción de "conducción carismática", de connotación religiosa. De ahí que su posición respecto de la democracia parlamentaria no esté exenta de cierta ambigüedad, quizá por su actitud de desencanto respecto de la política y el Derecho moderno, y en particular de la experiencia de alemana de principios de siglo. Es significativa su desconfianza, cuando no su rechazo, a la llamada "democracia de masas". Precisamente termina su gran obra *Economía y Sociedad*, indicando que "el peligro político de la democracia de masas para el Estado reside en primer término en la posibilidad del fuerte predominio en la política de los elementos *emocionales*. La "masa" como tal (cualesquiera que sean en un caso particular las capas sociales que la forman) sólo "piensa hasta pasado mañana". Porque *se halla siempre expuesta*, como la experiencia lo

za, con precisiones llenas de matices, que, "las observaciones críticas precedentes no pretenden negar que el concepto "democracia plebiscitaria del líder", por lo que respecta a su intención, tiene un carácter totalmente democrático. Sin duda, precisamente en la elaboración de la necesidad de una conducción fuerte en la democracia reside un aporte importante de Max Weber y en este sentido, supera por lejos en realismo a las teorías políticas contemporáneas. Pero, no obstante ello, no pueden dejar de percibirse los aspectos problemáticos de la *variante cesarista* de la democracia que propone Weber. Aquí cabe señalar, en primer lugar, la formulación radical del sistema democrático constitucional que se maneja con la *renuncia a toda fundamentación valorativa racional*. Cuando Weber concebía al sistema constitucional en tanto tal como un *sistema legal puramente formal*, técnico, que en todo momento debía ser recreado, ello tenía también fundamentación teórico-científica, pero, al mismo tiempo, era un equivalente de su concepto de líder, que está indisolublemente vinculado con la categoría de carisma en tanto fuerza *creadora*, *revolucionaria*, en medio de un mundo anquilosado por la rutina" (Ibid., págs. 77-78). Pero no debe desconocerse que, a pesar de todo, Weber ha sido una de las figuras más importantes para la introducción de un sistema de democracia parlamentaria en Alemania. En este sentido véase Mommsen, W.: *Max Weber. Sociedad, política e historia*, Barcelona, cit., págs. 49 y sigs., en particular pág. 51 Mayer, J.: *Max Weber and German politics*, Londres, 1956, págs. 93 y sigs. Sobre el tema puede consultarse igualmente Bendix, R.: *Max Weber*, cit., págs. 409 y sigs.

579. Véase "Acerca del concepto de "Democracia plebiscitaria del lider", en Mommsen, W.: *Max Weber. Sociedad, política e historia*, cit., págs. 49 y sigs., en particular pág. 78.

enseña continuamente, *a la influencia momentánea puramente emocional e irracional"*[580].

Adviértase que Weber creía en la racionalidad legal inherente al Estado de Derecho (estaba comprometido con la legalidad y había sido uno de los artífices de la Constitución de Weimar), pero consideraba que la legitimidad que proporciona la legalidad debería de asociarse con la legitimidad política sustancial que proporcionaría el apoyo de los individuos que forman parte de la comunidad política de pertenencia. Para él la figura del líder o jefe político es indispensable en un régimen de democracia liberal. Éste régimen debe, por ello, facilitar la emergencia de estas personas con capacidad de liderazgo, en el marco de la competencia en el sistema de partidos para la formación de la opinión pública y al electorado. Pero los partidos –que se insertan en el orden político– son siempre –para Weber– estructuras que luchan por el poder y se orientan a alcanzar el poder. En este sentido estaba próximo a la instauración de una democracia de liderazgo plebiscitario (bastante coherente con su *ethos elistista*); una forma de democracia basada en la "legitimación carismática" (de filiación nietzscheana).

Pero es la defensa de un liderazgo político en el régimen democrático, como propio de los gobernantes en el sistema de partidos (los principales actores del régimen de democracia representativa de masas). Un líder o dirigente político que debe conciliar la ética de la responsabilidad (donde la ética no ignora los fines sino que atiende ante todo a las consecuencias de los actos) y la ética de la convicción (ética de los fines últimos), pero que llegado el momento ha guiarse ante todo por una ética de la responsabilidad. Weber pretendía armonizar la ética de la convicción (racionalidad axiológica) con la ética de la responsabilidad, haciendo prevalecer ésta última, de manera que se tomen decisiones objetivas y responsables por atender a las consecuencias de las acciones. A partir de esta premisa, Weber articulará una crítica al racionalismo político-jurídico de la modernidad, con la finalidad de evitar una reducción de los campos político y jurídico a la estricta política de po-

580. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 1116-1117. Adviértase que Weber atribuyó a los "partidos racionalmente organizados" y a los sindicatos una función de "contrapeso al dominio momentáneo e irracional de la calle, típico de pueblos puramente plebiscitarios" (Ibid., pág. 1117).

der, porque la ética de la responsabilidad no sólo atiende a las consecuencias en sí de las acciones sino al respeto de los valores de la comunidad políticamente organizada, sin perjuicio de afrontar los procesos de innovación y las situaciones críticas. Pero esa crítica estaba lastrada por su orientación a identificar la legitimidad con la legalidad. Buena prueba de ello es el hecho de que Carl Schmitt pudiera llevar hasta el límite las concepciones weberianas[581]. Va más allá del pensamiento de Weber cuando afirma que en situaciones de excepción el Estado se sitúa por encima del orden jurídico, pues en el campo político priman las exigencias de conservación del orden establecido y la soberanía del Estado. De este modo Schmitt defiende el Estado autoritario frente a la actividad parlamentaria, utilizando instrumentalmente las reflexiones de Max Weber sobre la democracia plesbiscitaria y el liderazgo carismático.

Carl Schmitt opera el tránsito teórico desde la democracia parlamentaria del Estado de partidos nacional-liberal hacia la democracia autoritaria y dictatorial del Estado total. No cabe duda que existen ciertos elementos de continuidad o prolongación extrema de los puntos de vista de Weber, pero también es necesario decir que Weber "preparó el camino a un Estado de liderazgo autoritario y dictatorial, positivamente a través de que representó el liderazgo irracional "carismático" y la "democracia de liderazgo con máquina", y negativamente, a través de su *ethos* político, cuya última instancia sólo era la elección decidida de una postulación de unos valores entre otros, al margen de cuáles sean éstos. De su tesis de que solo un "profeta" puede decirnos a nosotros lo que debemos hacer objetivamente, y que, dado que éste no estaría disponible, cada uno debiera decidir por sí mismo lo que piensa hacer en este tiempo de falta de autoridad de una decadente esfera pública; de esa tesis totalmente individualista hay *un* paso hasta la completa inclusión en una máquina de convicciones total, bajo la voluntad de un líder con aptitud de oratoria que diga a las masas lo que éstas deben creer hacer. Con esa abdicación de la elección libre entre posibilidades diferentes en favor una vez elegido *Führer*, se transforma la "decisión" pro-

581. Schmitt, C.: *Legalidad y legitimidad,* trad. Cristina Monereo Atienza, edición y estudio Preliminar, "La tensión entre los principios de legalidad y legitimidad en Carl Schmitt", a cargo de J. L. Monereo Pérez y C. Monereo Atienza, Granada, Ed. Comares, 2004.

pia en la obediencia decidida a un dictado…"[582]. Ahora bien: más allá de esa lógica de prolongación extrema, Schmitt va más lejos de lo nunca habría admitido Weber. Schmitt quería alcanzar una unidad política total que es determinada de modo polémico como negación del pluralismo en el Estado de partidos. Schmitt no comparte ya el criterio de Weber de capacitar al Parlamento a través de la selección de una casta de líderes profesionales carismáticos. Schmitt critica a cada tipo de institución liberal[583].

La cuestión de la legitimidad es crucial en un sistema democrático. La legitimidad viene a ser una "institución invisible". Ella posibilita que la relación entre gobernantes y gobernados se afiance. Aunque la legitimidad constituye, en el sentido más general y amplio de la expresión, un elemento economizador de la coerción, en un sistema democrático tiene una función específica más exigente: la de tejer lazos constructivos y comunicativos entre el poder público y la sociedad. Contribuye a dar cuerpo a lo que constituye la propia esencia de la democracia: la apropiación *social* de los poderes. Por lo demás, la legitimidad democrática produce un movimiento de *adhesión* de los ciudadanos indisociable de una sensación de valorización de ellos mismos. Condiciona la eficacia de la acción pública y, al propio tiempo, determina el modo en que captan la cualidad democrática del Estado en el que viven. Por ello mismo, es una institución invisible y un indicador sensible de las expectativas políticas de la sociedad y de la manera en que se le responde[584].

Weber definía una transformación gradual y pacífica del orden social, bajo la dirección de líderes políticos, carismáticos y responsables, que condujeran a las masas. Dentro de un escepticismo, entendía que el ca-

582. Löwith, K.: "Max Weber y sus seguidores (1939-1940)", en Löwith, K.: *Max Weber y Karl Marx*, Barcelona, Ed. Gedisa, 2007, pág. 142.

583. Löwith, K.: "Max Weber y sus seguidores (1939-1940)", en Löwith, K.: *Max Weber y Karl Marx,* Barcelona, Ed. Gedisa, 2007, pág. 145. Löwith subraya que "El relativismo histórico de Weber era portado por un *ethos* decisivo, que no deja negociar consigo mismo, mientras que el decisionismo dictatorial de Schmitt encuentra su explicación en lo que él mismo develó, en Adam Müller, como "ocasionalismo", esto es, en el actuar por oportunidad" (pág. 148).

584. Rosanvallon, P.: *La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexibilidad y proximidad,* Barcelona, Ed. Paidós, 2010, pág. 31.

pitalismo –bajo condiciones de democracia liberal– ofrecía el mejor clima para la preservación de las libertades individuales y los liderazgos creativos en el mundo administrado. De manera que, para él, en el fondo no cabe una alternativa plausible y viable al sistema capitalista, sin perjuicio de su posición crítica sobre sus consecuencias adversas. Lo que sí trata de encontrar es un modelo alternativo y preferible de modernidad capitalista y de democracia liberal abierta, aunque el trasfondo de su pensamiento es pesimista ("la burocracia es nuestro destino", afirmó). Un sistema democrático que debería de garantizar ante todo la libertad individual y el gobierno de los mejores, a través de una selección adecuada del liderazgo político. Las personas elevadas, los líderes políticos (capaces y movidos por la ética de la responsabilidad, que supone un compromiso activo con una sociedad más civilizada y humanizada; lo que para él comporta una neutralización de las derivaciones más negativas del proceso de racionalización y burocratización del mundo de la vida) pueden acaso neutralizar las tendencias más limitadoras y agresivas del capitalismo desarrollado sobre los individuos y clases sociales. De ahí que viera la democracia no sólo como un régimen de participación ciudadano, sino como un medio óptimo para generar y seleccionar a los líderes políticos. No se olvide que Max Weber no entendió la modernización simplemente como una racionalización, sino que supuso una permanente *interacción de racionalidad y carisma*[585]. La racionalidad instrumental del Derecho moderno podría ser también compatible (y útil a su servicio) con este enfoque legitimador de la decisión jurídica. La razón instrumental permite que se acepte el dominio por los modos y procedimientos en los que se ejerce el poder.

Por lo demás, Weber aprecia una contradicción interna en el proceso de democratización de la sociedad moderna. Entiende que toda tendencia "democrática" (es decir, toda tendencia a la reducción a lo mínimo del "dominio") es necesariamente *disyuntiva.* Considera, en efecto, que "la 'igualdad jurídica' y la exigencia de garantías jurídicas contra la arbitrariedad requiere una "objetividad" racional *formal* por parte del régimen de gobierno, en oposición al capricho personal libre derivado de

585. Breuer, S.: *Burocracia y Carisma. La sociología política de Max Weber,* Valencia, Ed. Alfons el Magnanim, 1996, pág. 8.

la gracia propia de la antigua dominación patrimonial. Sin embargo, cuando en alguna cuestión particular el *ethos* domina a las masas, los postulados de la "legalidad" *material* encaminados al caso concreto y a la persona concreta chocan inevitablemente con el formalismo y con la fría "objetividad" normativa del régimen de gobierno democrático, de suerte que entonces debe rechazarse emotivamente por esta razón lo que había sido racionalmente exigido"[586].

Entiende Weber que en un sistema de dominación legal-racional el Derecho constituye el fundamento esencial de legitimación del poder instituido. Weber parece configurar un tipo de legitimidad racional legal del Estado moderno de carácter exclusivamente formal, funcional e instrumental para su correcto funcionamiento. Se lo impide su propio pluralismo de los valores[587], racionalmente inconciliables (los cuales están en una situación de conflicto permanente y no superable), por lo que la función de la sociología aquí se resolvería en la descripción del funcionamiento y la estructura del Estado[588]. Sin tratar de "demonizar" en absoluto al pensamiento de Weber, resulta evidente que expone fácil-

586. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 735. Para él "deja insatisfechas a las masas desposeídas la "igualdad jurídica formal y la justicia y el gobierno "calculables", tal como lo exigen los intereses "burgueses". Para tales masas, el derecho y el gobierno tienen que estar al servicio de la nivelación de las probabilidades de vida económicas y sociales enfrente de los poseedores, y solamente pueden desempeñar esta función cuando asumen un carácter no formal, es decir, un carácter sustancialmente "ético" (o de "Cadí")". En este línea de pensamiento objeta que "no solamente se opone al curso racional de la justicia y del gobierno..., sino también toda clase de influencias ejercidas sobre el gobierno por la llamada "opinión pública", es decir, cuando existe una democracia de masas, por una acción social brotada de "sentimientos" irracionales preparados y dirigidos normalmente por los jefes de partido y por la prensa" (Ibid., pág. 736).

587. Weber diferencia el politeísmo de los valores y el relativismo. Entiende que "quizá el máximo malentendido que de continuo se achaca a los partidarios de dicho punto de vista como un "relativismo". Esto es, como una concepción de la vida que precisamente tiene por base una visión de las cosas que se halla en radical oposición con la relación que los valores tienen entre sí y que (lógicamente) sólo puede ser elaborada en base a una metafísica de carácter (orgánico) muy particular". Cfr. Weber, M.: *La acción social. Ensayos metodológicos*, Barcelona, Eds. Península, 1984, pág. 72.

588. En este sentido Fariñas Dulce, M. J.: *La sociología del Derecho de Max Weber*, cit., pág. 381.; Serrano Gómez, E.: *Legitimidad y racionalización. Weber y Habermas: la dimensión de un orden secularizado*, cit., págs. 97 y sigs. ("Legalidad y legitimidad").

mente a la lectura interpretativa de que legalidad y legitimidad sean nociones sustancialmente coincidentes en su significación técnica y político jurídica. De manera que puede identificarse el principio de legitimidad y principio formal de legalidad; lo cual es, en términos generales, esencialmente coherente con la configuración "a-valorativa" de los conceptos de "Estado" y "Derecho" modernos en el pensamiento de Max Weber. Téngase en cuenta que para él el proceso de racionalización formal ha acotado y separado los ámbitos del ser y del deber ser, de manera que no puede fundamentar el Derecho en los puros hechos referidos a valores, y su radical oposición a toda corriente de Derecho natural.

La legitimidad del Estado moderno sólo puede residir en la creencia de los individuos en la validez de aquello que ésta estatuido legalmente; habla expresivamente de "fe en la legalidad"[589]. De ahí la exclusión de todo principio de legitimidad basado en un criterio material o valorativo. Y es que él negaba toda virtualidad definitoria –utilidad analítica– del Estado y orden jurídico moderno a los fines o valores, siempre cambiantes en la historia[590]. En este sentido Max Weber fue todo lo más un *decisionista moderado*, ya que no es la decisión e imposición del Derecho positivo lo que produce la legitimidad –que es lo que más nítidamente mantienen las teorías decisionistas "fuertes"–, sino más bien, asumiendo una dimensión normativa, la creencia en la validez del estatuto de la propia autoridad del legislador establecido, como convicción de que es necesaria para la sociedad la existencia de un orden legal válido[591]. Por otra parte, cabe decir que siempre estuvo comprometido con la defensa de la democracia moderna y del Estado de Derecho y precisamente en una época caracterizada por la crisis del Estado de Derecho Liberal[592], de manera que no se puede afirmar sin más que la legitimidad

589. Según él el sometimiento "a un orden impuesto por un individuo o por un grupo, cuando lo que decide no es el temor o una motivación racional con arreglo a fines, sino que median ideas de legitimidad, *presupone la creencia en algún tiempo de legitimidad del poder de mando de aquellos que imponen ese ordenamiento".* Cfr. Weber, M: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 30.

590. En este sentido Bendix, R.: *Max Weber*, cit., págs. 392-393.

591. Véase, matizadamente, Serrano Gómez, E.: *Legitimidad y racionalización.,* cit., págs. 106-107.

592. Véase, en general, Zolo, D.: "Teoria e critica dello Stato di diritto", en VV. AA.: *Lo Stato di dirito,* a cura di Pietro Costa e Danilo Zolo, Milano, Feltrinelli Editore, 2002, págs. 17 y sigs.

de la legalidad –o validez de la legalidad– resida en la decisión de la autoridad soberana. En muchos de sus ensayos –incluidos los de su última etapa madura– esa defensa del régimen democrático-liberal es explícita[593].

Pero, además, en una perspectiva de realismo político –que permite superar la lectura reduccionista de un Weber funcionalista en la interpretativa de Talcott Parsons– sin vincular necesariamente capitalismo y democracia. Así pudo afirmar que "es verdaderamente ridículo atribuir al capitalismo maduro de hoy (*Hochkapitalismus*), tal como es actualmente importado a Rusia y existe en Estados Unidos, una afinidad con la democracia y la libertad, cualquiera sea el sentido que se quiera dar a estas palabras. Sin embargo, este capitalismo es un resultado inevitable de nuestro desarrollo económico. Lo que debemos preguntarnos es si la democracia y la libertad son posibles a largo plazo bajo el dominio del capitalismo maduro. Ambas serán posibles sólo donde existe y exista la decidida voluntad de una nación de no dejarse gobernar como un rebaño de ovejas. Nosotros, los "individualistas" partidarios de las instituciones "democráticas", vamos "a contracorriente" de las constelaciones de intereses materiales; aquel que quiera ser la bandera de una tendencia evolutiva deberá abandonar lo más pronto posible estos ideales pasados de moda. La génesis histórica de la libertad "moderna" ha tenido ciertos presupuestos únicos e irrepetibles…"[594]. Y en otro lugar, en 1917, afirma de modo contundente que "solamente un poder parlamentario autónomo, fuerte y de amplias bases, formado por hombres de confianza nombrados por los electores, puede, en pro de su propio interés y del interés del país, estar en condiciones de eliminar, donde sea objetivamente necesario, a un aparato y un monarca políticamente incapaz sin que se trastornen las instituciones políticas"[595].

593. Véanse los ensayos políticos recogidos en Weber, M.: "La situación de la democracia burguesa en Rusia", en Weber, M.: *Escritos políticos,* vol. II, México, Folios 1982. Este vol. II de los *Escritos Políticos* de Max Weber reúne principalmente los ensayos dedicados a los acontecimientos que condujeron al derrumbe del imperio ruso y a los problemas suscitados por la tentativa de imponer una democracia burguesa constitucional en dicho país. El análisis de sociología política que realiza Weber del problema ruso se aproxima en forma significativa al marxista, fundado en consideraciones ecónomicas y estructuras de poder.

594. Weber, M.: "La situación de la democracia burguesa en Rusia", en Weber, M.: *Escritos políticos,* vol. II, México, Folios 1982, págs. 365 y sigs., en particular pág. 397.

595. Weber, M.: "La transición de Rusia a la seudodemocracia", en Weber, M.:

Ahora bien, esta concepción entre la legitimidad y la legalidad se muestra insuficiente en una sociedad *democrática* que ha aceptado un esquema de valores fundamentales de relevancia constitucional, los cuales se imponen en las normas dotadas de fuerza vinculante bilateral[596]. Esa concepción de legitimidad formal del poder puede albergar a todas las formas de Estado basadas en un Derecho racional-formal, sin tener en cuenta su carácter democrático y autoritario[597]. Por ello la racionalidad formal no puede permanecer inconexa respecto de los valores o fines que la informan (racionalidad material); la racionalidad formal en el marco de una constitución jurídica democrática no puede constituirse un fin en sí mismo: es un medio necesario para la realización de los valores que presiden el ordenamiento constitucional[598].

b) El Estado racional moderno se basa, por otra parte, en una organización burocrática, la cual permite la racionalización de la actividad política y jurídica. Es una estructura burocrática, de carácter profesionalizado y técnico, con delimitación jerarquizada de las funciones y competencias asumidas y una concentración de los medios materiales de la administración burocrática[599]. Weber va más lejos al afirmar que "en

Escritos políticos, vol. II, México, Folios 1982, págs.445 y sigs., en particular pág. 451.

596.Véase Ferrajoli, L.: *Derechos y garantías*, Madrid, Trotta, 1999; Fariñas Dulce, M. J.: *El problema de la validez jurídica*, Madrid, Civitas, 1991; Monereo Pérez, J. L.: "Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho", Est.preliminar a la obra de Ross, A.: *Lógica de las normas*, Granada, Ed. Comares (Colección "Crítica del Derecho"), 2000, espec., págs. XCVI a CXXXVI.

597. Se ha señalado, de modo crítico respecto a los postulados de Weber en esta cuestión, que "una fe en la legalidad de un sistema de dominación concebida de manera funcional no puede funcionar como fundamento de legitimidad en sentido estricto, sino que sólo puede llenar el vacío que se produce por la falta de concepciones auténticas de la legitimidad basadas en concepciones valorativas mientras las cosas funcionan óptimamente. En caso de crisis, la fe en la legalidad fracasa y hasta tiene efectos que ponen en peligro el sistema, ya que conduce a la confusión tan pronto como se transforma en máxima de la acción política, en una situación conmovida por modificaciones profundas". Cfr. Mommsen, W.: "Acerca del concepto de "Democracia plebiscitaria del líder", *Max Weber,* cit., pág. 73.

598. Según Bobbio, "el criterio último de la legitimidad del poder legal es la "justificación íntima" de las leyes. Justificación que no puede hallarse en otra ley superior, sino que debe encontrarse en los valores que esa ley satisface". Véase Bobbio, N.: "La teoría del Estado y del poder en Weber", pág. 284.

599. Véasee Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 716 y sigs.; y Weber, M.:

un Estado moderno el poder real se manifiesta en la *actuación administrativa* cotidiana, y por ello reside necesaria e inevitablemente en las manos del funcionario, civil o militar[600]. El acceso y el ejercicio de la función pública se basa en el principio de igualdad jurídica formal, que exige una educación especializada y técnica, que hace posible elegir a los funcionarios bajo las análogas condiciones para su desempeño.

Recuérdese que para Weber la burocracia moderna es el tipo técnicamente más puro de la dominación legal, cuyas funciones específicas son las siguientes: a) rige el principio de *atribuciones* oficiales fijas, ordenadas, por lo general, mediante reglas, leyes o disposiciones del reglamento administrativo. b) rige el principio de la *jerarquía funcional* y de la tramitación, es decir, un sistema firmemente organizado de mando y subordinación mutua de las autoridades mediante una inspección de las inferiores por las superiores, sistema que ofrece al dominado la posibilidad sólidamente regulada de apelar de una autoridad inferior a una instancia superior. c) La administración moderna se basa en documentos (expedientes) conservados en borradores o minutas, y en un cuerpo de empleados subalternos y de escribientes de toda clase. d) La actividad burocrática especializada presupone normalmente un serio aprendizaje profesional. Lo cual es válido tanto para los jefes y empleados modernos de una empresa privada como para los funcionarios públicos. d) El desempeño del cargo exige todo el rendimiento del funcionario, sin detrimento de la circunstancia de que pueda estar bien determinado el tiempo que éste obligado a permanecer en la oficina cumpliendo con sus deberes. e) Finalmente, el desempeño del cargo se realiza según normas generales susceptibles de aprendizaje, cuyo conocimiento constituye la introducción de una tecnología especial (que es, según los casos, la jurisprudencia, la administración, las ciencias comerciales) en cuya posesión se encuentran los empleados[601].

Sociología del Derecho, cit., Parte II, epígrafe 3. Sobre su pensamiento al respecto, véase Bendix, R.: *Max Weber*, cit., págs. 396 y sigs. Sobre la tensión dialéctica existente entre democracia y burocracia, véase Portinaro, P. P.: *Max Weber, en Il pensiero politico contemporaneo*, a cura di G.M.Bravo y S.Rota Ghibaudi, Milano, Franco Angeli, 1987, págs. 980 y sigs. ("Democrazia e burocrazia: sullo sviluppo dell'occidente moderno").

600. Véase Weber, M.: "Poder burocrático y liderazgo político", en *Escritos políticos*, cit., págs. 126 y sigs.

601.Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 708 y sigs., y ampliamente págs.

Ese proceso de *uniformización* entraña, sin embargo, para Weber una devaluación de ciertos rasgos del hombre, que puede conducir al predominio del "técnico" especialista disciplinado sobre el "hombre cultivado" creador y de amplia cultura[602]. Por ello postulaba un control parlamentario del aparato administrativo-burocrático. En este sentido, la pérdida de centralidad político *real* del parlamento está determinando una mayor autonomización del poder ejecutivo, gobierno y administración burocrática, la cual actúa a menudo como interlocutor político directo respecto a los individuos y grupos. Este hecho pone límites al control efectivo por el Estado constitucional de su propia burocracia (pública) interna. Por lo demás, el fenómeno burocrático se ha hecho más complejo, porque se ha producido un relativo desplazamiento de la burocracia pública tradicional por la burocracia *profesional* de los partidos de masas (un fenómeno que ya había sido percibido en su germen por un observador tan atento como Max Weber) y por otros grupos y organizaciones profesionales y económicas (sindicatos, ONG, organizaciones empresariales). La profesionalización de los dirigentes políticos, adoptando la política como profesión (en un sentido menos "altruista" que el utilizado por Weber en su conocida conferencia, *La política como profesión*), supone que ya no se encuentran dispuestos a ceder a los burócratas las rentas de la Administración pública –como ocurría cuando el ejercicio de la política era un privilegio de las clases dominantes–, por lo que redescubren lo que siempre ha sido, que el poder siempre supuso una fuente de rentas, que ahora quieren percibir los políticos profesionales y otras esferas de interés más o menos institucionalizados. Pero este hecho ha facilitado la *corrupción* de los políticos profesionales, sobreañadida a la ya conocida de la burocracia profesional.

Ese modelo de burocracia racional moderna *participa* de los rasgos que le son comunes al Derecho y a la estructura burocrática del Estado moderno: la calculabilidad y la impersonalidad u objetivación. Estas dos características *expresan significativamente la racionalidad formal del Estado*

716 y sigs. ("Esencia, supuestos y desarrollo de la dominación burocrática").

602. Véase Mommsen, W.: "La sociología política de Max Weber y su filosofía de la historia universal", en Parsons y otros.: *Presencia de Max Weber*, cit., pág. 103.

moderno[603]. Weber estudia la burocracia *mediante el tipo de racionalidad orientado a la acción*[604].

Es así que la racionalidad *formal* del Estado moderno asocia la racionalidad del sistema y la racionalidad del sujeto jurídico. Dentro del sistema político y jurídico el individuo actúa racionalmente acomodando los medios a los fines perseguidos. Sin embargo, el esquema de la racionalidad formal se muestra insuficiente para atender las exigencias materiales de los individuos. De ahí la necesidad de atender a la racionalidad material, no sólo para tener en cuenta sus necesidades materiales sino también para contrarrestar la progresiva separación entre la lógica de la racionalización formal burocrática (racionalización sistémica) y lógica propia de la racionalidad individual. Weber había diagnosticado las limitaciones de la racionalidad formal para resolver las necesidades *materiales* de las clases desposeídas[605], que deseaban ir más allá de la igualdad jurídica-formal postulando también una igualdad jurídica-material[606]. Pero incluso aquí su pensamiento se vence hacia una cier-

603. Véase Fariñas Dulce, M. J.: *La sociología del Derecho de Max Weber*, cit., pág. 388. Para Bobbio dichos caracteres fundamentales permiten excluir, de lado de la Administración, la acción arbitraria y como tal irracional, y asimismo hace posible, del lado de los ciudadanos, la previsibilidad de la acción y, en consecuencia, su calculabilidad a partir de la relación medios-fines". Cfr. Bobbio, N.: "La teoría del Estado y del Poder en Max Weber", cit., pág. 281.

604. Se ha criticado esta aproximación al fenómeno burocrático, indicando, a diferencia de Weber, que se debería comprender la burocracia como insoslayable reverso de una racionalización que permeabiliza toda la sociedad; si no como ley de hierro, si al menos *como la jaula de hierro de la racionalidad moderna* (sin embargo, a pesar de lo que señala aquí Luhmann está consideración parece estar más próxima de lo que él cree a las posiciones de Max Weber). Para Luhmann el concepto de racionalidad transmite demasiada información. El punto decisivo que conecta la sociedad con la organización parece residir, por el contrario, en los fácilmente esquematizables medios de comunicación de Derecho y dinero, que en las sociedades suficientemente complejas están disponibles para la formación de la organización. Cfr. Luhmann, N.: *Teoría política en el Estado de bienestar*, Madrid, Alianza, 1994, págs. 116-117, y, en general, cap. 14 ("Burocracia"), págs. 111 y sigs.

605. Es algo que ya había denunciado Antón Menger desde el socialismo jurídico. Véase Menger, A.: *El Derecho civil y los pobres*, trad. A. Posada, Est. Preliminar "Reformismo social y socialismo jurídico", a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección "Crítica del Derecho"), 1998.

606. Según Weber, en esa línea de pensamiento, para las masas desposeídas "el

ta inevitabilidad de esa contradicción de fondo, ya que, afirma, "la "igualdad jurídica" y la exigencia de garantías jurídicas contra la arbitrariedad *requiere* una "objetividad" racional *formal* por parte del régimen de gobierno, en oposición al capricho personal libre derivado de la gracia propia de la antigua dominación patrimonial"[607]. No se olvide que para Weber la racionalidad formal, siendo objeto de denuncia por él, es una consecuencia coherente con las exigencias *jurídicas* de la sociedad moderna.

De cualquier modo, Weber pudo suscribir, en términos generales, el "programa" de la "Asociación de Política Social" sobre exigencia de que el Estado interviniera para establecer nuevas reglas de juego en la libertad de concurrencia en el mercado capitalista, especialmente para afrontar una solución más justa al problema planteado por la llamada "cuestión social" (la cual exigía una respuestas integradora por parte de la política estatal realista, capaz de dar respuestas eficaces a los dilemas del tiempo histórico)[608]; una cuestión social que para Weber no quedaba reducida a la cuestión obrera, pues incidía en todos los ámbitos de la sociedad y afectaba a la cohesión social. En efecto, para Weber, la llamada "cuestión obrera" debe situarse en un contexto más general, justamente en el "su significación cultural", es decir, "entender la "cuestión obrera" como la expresión visible más pronunciada de un fenómeno mucho más amplio: el proceso de transformación fundamental que está sufriendo nuestra vida económica y nuestra vida cultural toda debido al avance del capitalismo. Poner los servicios de la ciencia a *disposición de los problemas prácticos* de este hecho de dimensión histórica mundial constituyó el cometido de la" revista *Archivo de legislación y estadística*

derecho y el gobierno tienen que estar al servicio de la nivelación de las probabilidades de vida económicas y sociales enfrente de los poseedores, y solamente pueden desempeñar esta función cuando asumen un carácter no formal, es decir, un carácter sustancialmente "ético" (o del "Cadí")". Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 735-736.

607. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 390.

608. Más allá de las diferencias con el propio Weber, los socialistas de cátedra, Schmoller a la cabeza, defendían un intervencionismo científico del Estado, de manera que éste estuviera en condiciones de elaborar una política de reforma social y económica. Véase Schmoller, G.: *Política social y política económica*, edición y estudio preliminar, a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2008.

(ALSE); y "con ello se determinó en lo esencial la singularidad del ALSE"[609]. Interesa anotar que Weber explica la adjetivación como "social" de dicha revista, partiendo del hecho de que el término "social" es ambiguo y a menudo mal utilizado, destaca que "más que a la delimitación de un determinado ámbito de fenómenos, "social" se refiere al punto de vista bajo el cual se observan los fenómenos de la vida económica y los del resto de la vida social. Con esto no se hace sino encuadrar esos fenómenos económicos individuales en un sistema económico, considerándolos, pues, desde el punto de vista de su condición histórica. Y esto, a su vez, no es sino descubrir las interconexiones causales entre el desarrollo económico y los demás fenómenos sociales, limitándose conscientemente al presente, es decir, a la época histórica caracterizada por el avance y penetración del capitalismo"[610]. Se trataba, así, de peculiar modo de plantear el problema de investigar sobre "lo social". Weber reconoce explícitamente que "lo social" puede ser abordado desde dos enfoques complementarios: en el trabajo crítico de orden práctico intervienen, inevitablemente, juicios de valor, ejerciéndose junto a la ciencia propiamente dicha también *política social* (al menos por lo que respecta al resultado). En concreto en la revista ALSE ambas perspectiva de análisis están vinculadas revistiendo un carácter unitario, "pues esa tendencia práctica era, en los puntos decisivos, el resultado de una determinada comprensión de la situación social y política en su momento histórico, situación con la que había que contar. Con otras palabras, estaba fundamentada en comunes supuestos teóricos acerca de las condiciones de hecho a tener necesariamente en cuenta por la praxis político-social en el momento históricamente dado. Estos supuestos en que se basaba la tendencia concernían principalmente a los puntos siguientes:

609. Weber, M.: "Preámbulo a la nueva época de la Revista *Archiv Für Soziale Gesetzgebung und Statistik* (1904)", en Weber, M.: *Crítica a Stammler y otros textos*, edición y traducción a cargo de Javier Rodríguez Martínez, Madrid, CIS-BOE, 2009, págs. 219 y sigs., en particular pág. 220.

610. Weber, M.: "Preámbulo a la nueva época de la Revista *Archiv Für Soziale Gesetzgebung und Statistik* (1904)",en Weber, M.: *Crítica a Stammler y otros textos*, edición y traducción a cargo de Javier Rodríguez Martínez, Madrid, CIS-BOE, 2009, pág. 220.

"1. *Que el capitalismo no puede ser extirpado del mundo,* esto es, que es un resultado creciente del desarrollo histórico tras el cual, hoy en día, no hay ningún camino de vuelta hacia los fundamentos patriarcales de la sociedad antigua.

"2. Que, por ello, las viejas formas de los órdenes sociales que se correspondían con aquellos fundamentos patriarcales, independientemente de nuestros deseos, dejarán sitio a otras formas que puedan adaptarse a las nuevas condiciones de la vida económica. De ahí resulta, principalmente, que *la integración del proletariado, una vez que este fue creado como clase por el capitalismo y que tomó conciencia de su singularidad histórica, en la comunidad cultural de los modernos Estados como nuevo elemento independiente llegase a ser un problema ineludible de toda política estatal*".

Aquí se aprecia en el pensamiento de Weber –como en otros autores de su época Tönnies, Sombart…– la centralidad de la "cuestión social obrera" para el mantenimiento y desarrollo del sistema del capitalismo. Para la cual éste capitalismo debe ser, en cierto sentido y en cierta medida, *organizado estatal y jurídicamente, precisamente como condición para su supervivencia.*

"3. Que la transformación social, si quiere adoptar la forma de *intervenciones legislativas*, únicamente puede ser el resultado, paso a paso, de una transformación de situaciones e instituciones históricamente recibidas, para la cual es imprescindible la ayuda del conocimiento científico de la situación históricamente dada"[611].

Con estas premisas, Weber puede afirmar que "mientras en el ALSE se practique política social, será ésta en el futuro política realista sobre la base de lo inextricablemente dado". De esta amplitud de objetivos y enfoques correspondientes de "lo social" se infiere que la tarea más imperiosa (y objeto centra de la revista ALSE) es "considerar el conoci-

611. Weber, M.: "Preámbulo a la nueva época de la Revista *Archiv Für Soziale Gesetzgebung und Statistik* (1904)", en Weber, M.: *Crítica a Stammler y otros textos,* edición y traducción a cargo de Javier Rodríguez Martínez, Madrid, CIS-BOE, 2009, págs. 221-222.

miento histórico y teórico de la significación cultural general del desarrollo capitalista como el problema científico a cuyo servicio se halla. Y justamente porque ella misma parte y ha de partir de un de vista absolutamente específico, el del condicionamiento económico de los fenómenos culturales". De ahí que "no puede por menos que mantenerse en estrecho contacto con las disciplinas vecinas tales como la teoría general del Estado, la filosofía del derecho, la ética social, las investigaciones psicosociológicas y las que habitualmente aparecen bajo la genérica denominación de "sociología"".[612] De lo que se trata es de que, partiendo de los "hechos sociales" se construyan "teorías sociales" suficientemente fundadas en la consideraciones de aquellos y del rigor en el tratamiento de los problemas. En el entendimiento de la "teoría" en un sentido estricto, es decir, la construcción de conceptos. Pues en la misma medida que estamos alejados de la opinión de que, a fin de cuentas, se trataría de reducir a fórmulas la riqueza de la vida histórica, estamos convencidos de que sólo conceptos claros y unívocos alisan el terreno a toda investigación que quiera descubrir las razones últimas de la significación específica de los fenómenos socioculturales". Es más: "ninguna revista puede tratar hoy de *teoría social* ateniéndose a las más estrictas exigencias científicas si no logra, en los debates metodológicos, proyectar claridad sobre los fundamentos de la relación entre las construcciones conceptuales y la realidad"[613].

En estas coordenadas, como liberal lúcido que era podía suscribir la afirmación de Schmoller de que "toda revolución se podría evitar con una reforma oportuna"[614]. Esta pretensión de reforma social sin "revolu-

612. Weber, M.: "Preámbulo a la nueva época de la Revista *Archiv Für Soziale Gesetzgebung und Statistik* (1904)", cit., pág. 222.

613. Weber, M.: "Preámbulo a la nueva época de la Revista *Archiv Für Soziale Gesetzgebung und Statistik* (1904)", pág. 224.

614. Cfr. Schmoller, G.: *Política Social y Economía Política*, Barcelona, edición y estudio preliminar, "La 'escuela nueva' en economía y la política de reforma social" (pp. V-XXXVI), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed.Comares, 2007. Sobre toda esta problemática en los orígenes del Derecho social, véase Monereo Pérez, J. L.*: Fundamentos doctrinales del Derecho social en España,* Madrid, Trotta, 1999, *passim*. Para la relación entre Weber y Schmoller, puede consultarse, Schön, M.: "Gustav Schmoller und Max Weber", en Mommsen, W. J. (ed.).: *Max Weber und seine Zeitgenossen,* Vandemhoeck/Ruprecht, Gotinga, 1988.

ción" describe propiamente la posición de Weber sobre el "problema social" planteado por el proceso de modernización y sus consecuencias conflictivas en el orden social emergente. Weber postulaba un nuevo liberalismo de contenido social, favorable a un intervencionismo moderado a través de una política social. Sin embargo, se mostraba escéptico respecto a la posibilidad de instaurar un reforma social con base a los ideales de justicia en un contexto en el que el mismo Estado moderno está cada vez más comprometido en la lógica del sistema económico y con el continuo avanzar hacia la "petrificación mecanizada" de todos los ámbitos de la vida social burocratizada[615]. Ello conduciría a un incontenible proceso de *mercantilización de todos los ámbitos de la vida*[616]. De ahí que se mostrase más reticente respecto a la posible utilidad de una amplia intervención burocrática en las relaciones sociales propiciada por algunos miembros de la "Asociación de Política Social", y especialmente su posición contraria a todo "socialismo de Estado", a todo régimen de economía mixta y a toda forma de corporativismo político y social[617]. Precisamente, más allá del pensamiento de Weber, el Estado social tratará de establecer límites a "lo mercantilizable", estableciendo "intercambios obstruidos" no expuestos a la lógica de rentabilidad mercantil[618].

615. Para la polémica de Weber y Schmoller y, en general, sobre otros aspectos de la lucha de ideas en los primeros años del siglo veinte, véase Mommsen, W. I. y Osterhammel, I. (eds).: *Max Weber and his contemporaries*, Londres, Allen and Unwin, 1987.

616. Una tendencia hacia la mercantilización de todas las cosas que había sido señala antes por Marx. Cfr. Marx, C.: *El Capital. Crítica de la Economía política*, trad. M. Sacristán, Barcelona, Ed. Grijalbo, 1976.

617. Véase Mommsen, W.: *Max Weber et la politique allemande, 1890-1920*, París, PUF, 1985, págs. 421 y sigs. En general, también, Portinaro, P.P.: *Max Weber*, en*Il pensiero politico contemporaneo,* a cura di G .M. Bravo y S.Rota Ghibaudi, Milano, Franco Angeli, 1987, págs. 956 y sigs. ("Politica sociale e riforma delle istituzioni"); Salvadori, M. L.: "La crítica del materialismo storico e la valutazione del socialismo", en Rossi, P. (a cura di).: *Max Weber e l'analisi del mondo moderno*, Torino, Giulio Einaudi editore, 1981, págs. 247 y sigs.

618. Véase Monereo Pérez, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, CES, 1996; Id.: "La política social en el Estado del Bienestar: Los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de "desmercantilización"", en *RTSS*, núm. 19 (1995), págs. 7 a 45; en una perspectiva más general Walzer, M.: *Las esferas de la justicia*, México, FCE, 1993; VV.AA.: *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,* Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J. L. (Directores), Granada, Ed. Comares, 2012.

No obstante, existe un momento postweberiano, cuyos inicios se sitúan en los años veinte donde el *proceso de racionalización se hace mucho complejo*, que poco a poco conduce a una inequívoca tendencia a la *crisis del formalismo* que se apoyaba en la simetría del proceso de racionalización en los ámbitos de la economía y de la política. Es de destacar, en este sentido, la acusada "tendencia a la "desformalización del Estado que se libera en la crisis de la "sociedad automática", la movilidad y labidad crecientes de líneas divisorias entre dimensión "material" y dimensión "formal" de la racionalización alcanzan de lleno, ya a comienzos de la república de Weimar, la reflexión interna del ámbito cultural que por razones de brevedad hemos llamado "posweberianismo". En el centro de esta reflexión está aquella problemática de la mutación de forma de la ley y de la metamorfosis del ajuste constitucional (lo que hoy llamaríamos relación entre Constitución escrita y "Constitución material") que en el análisis de Weber desempeñaba un papel substancialmente marginal (por estar esa problemática *implícita en su planteamiento de la relación entre legalidad-legitimidad*). Esa distinción atiende la diferenciación entre la forma constitucional y el conjunto de fuerzas y de sujetos operantes que se hayan materialmente determinados por el orden constitucional; siendo así que en los procesos históricos se produce una desfase diacrónico en la "forma constitucional" y la "realidad constitucional" que impulsó una nueva ordenación constitucional (desacoplamiento constituyente).

Precisamente el poder constituyente comporta esa fuerza de renovación del sistema de poder institucional y la renovación radical de la constitución formal a partir de la redefinición de las potencialidades sociales que expresa la categoría política de constitución material[619]. Muchos de los temas que hoy reaparecen en el debate en torno a la proliferación de centros informales de poder e instituciones de representación "funcional" de intereses que pasan por encima de los partidos y del Parlamento, configurando un orden de tipo "neocorporativo", encuentan significativa (y a veces incluso más lúcida) anticipación precisamente en la problemática suscitada en esta zona de intersección neurálgica entre

619. Véase el libro francés sobre la contribución a la teoría del Estado y el Negri, T.: *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad,* Madrid, Libertarias/Prodhufi, 1994.

pensamiento "democrático" y pensamiento "reaccionario" que se constituye entre la guerra y los comienzos de la estación weimariana. Una amplia faja de ambas vertientes se unen en la interpretación de la crisis de la "sociedad automática" como anticipación del surgimiento inminente de la "sociedad orgánica". Así, la conocida pareja *Kultur-Zivilisation* tiende a identificarse con la antítesis de Tönnies entre *Gemeinschaft y Gesellschaft*. El problema unificante, catalizador de la más significativa cultura centro europea es sin duda el de la *crisis del parlamentarismo*. Nótese, al respecto, que Weber, ante la emergencia de dicha situación crítica, puso de manifiesto el posible *final de una época de "seguridad" que se basaba en la "voluntad de la impotencia"* y en la inquietante preocupación frente a probables innovaciones audaces[620].

620. Marramao, G.: *Poder y secularización*, Barcelona, eds.Península, 1989, pág. 138. Para un estudio de ese clima cultural, véase la obra clásica de Lukács, G.: *El asalto a la razón*, Barcelona-México, Eds. Grijalbo, 1972; Burrow. J.W.: *La crisis de la razón. El pensamiento europeo 1848-1914,* Barcelona, Ed. Crítica, 2000.

CAPÍTULO III

MODERNIDAD Y PARADIGMA DE RACIONALIZACIÓN DEL PODER Y DEL DERECHO EN LA SOCIEDAD CONTEMPORÁNEA. LA CRÍTICA DE LA RAZÓN INSTRUMENTAL EN WEBER

"Pedir a la sociología que sirva para algo es siempre una manera de pedirle que sirva al poder. Mientras que su función científica es comprender el mundo social, comenzando por los poderes. Operación que no es neutra socialmente y que sin duda alguna cumple una función social. Entre otras razones, porque no existe poder que no deba una parte –y no la menor– de su eficacia al desconocimiento de los mecanismos que lo fundamentan"

PIERRE BOURDIEU[1]

"Tenemos una responsabilidad mientras vivamos: debemos responder por cuanto escribimos, palabra por palabra, y hacer que cada palabra dé en el blanco".
"No es lícito olvidar, no es lícito callar. Si nosotros callamos, ¿quién hablará?"

PRIMO LEVI[2]

Max Weber había establecido una esclarecedora correlación entre modernidad y espíritu del capitalismo, organización del poder político y racionalidad jurídica en el Estado moderno. Entendía la modernización de la sociedad como la emergencia y consolidación del modo de producción capitalista y del Estado burocrático moderno. En este marco, consideraba que el mecanismo organizativo, del Estado como de la economía moderna era el Derecho formal, el Derecho basado ante todo en la racionalidad formal. Esa lógica de racionalización entronca con la

1. Bourdieu, P.: *Questions de sociologie,* París, Minuit, 1980, págs. 23-24 (trad. *Cuestiones de sociología,* Madrid, Ed. Istmo, 2000).

2. Primo Levi.: *Vivir para contar. Escribir tras Auschwitz,* edicion de Arnold I. Davidson, Barcelona, Alpha Decay, 2010.

tradición de la Ilustración, en la idea de que la historia evoluciona hacia la razón, esto es, la modernidad como un proceso permanente de racionalización. Pero Weber apuntaría que en esa racionalización no necesariamente hay "progreso" civilizatorio. Para él la modernización capitalista entraña una lógica que desencadena procesos históricos de dominación que limitan la libertad humana. La racionalización tiende a despersonalizar las relaciones sociales, y a someter la vida humana a la lógica impersonal e instrumental de los sistemas racionalizados, económicos y administrativos, con el efecto de mecanización de la vida y limitación de los márgenes de libertad humana: todo –la vida misma de las personas– puede ser dominado por el cálculo racionalizador. De este modo, para Weber, el proceso de racionalización de la civilización occidental conlleva una creciente reificación, con un desencantamiento del mundo que determina una crisis de sentido para el hombre moderno[3]. El proceso de racionalización conduciendo a las implantación de formas impersonales y burocratizadas de la vida moderna no tendrá, según Weber, efectos liberatorios para el hombre, sino una continua predisposición de límites. Es la "jaula de hierro" dentro de la cual los hombres están cada vez más aprisionados.

Weber afronta el cambio de siglo y la crisis de la "primera" modernidad: la modernidad liberal restringida[4]. Percibe la crisis del Estado liberal de Derecho y de la ideología del liberalismo radical y la tendencia al predominio absoluto de los bienes materiales sobre los valores humanos, evidenciando el vaciamiento ético del capitalismo y su fuerte orientación a reforzar las estructuras de dominación; fenómeno, éste, que –en su opinión– tendría a incrementarse. Con ello se producía el triunfo de la racionalidad técnica instrumental sobre los distintos órdenes del mundo. Ese triunfo sería contemplado por autores como Walter Benjamin en términos de una catástrofe que pudría haberse evitado y que en todo momento podría ser evitada a través de una acción consciente de "interrumpir" el curso de la historia basada en una idea de progreso secues-

3. Véase Wellmer, A.: "Razón, utopía y la dialéctica de la Ilustración", *Habermas y la Modernidad,* Madrid, Cátedra, 1994, págs. 65 a 110, en particular 72 y sigs.

4. Es la terminología utilizada por Wagner, P.: *Sociología de la modernidad: libertad y disciplina*, trad. M. Villanueva Salas, Barcelona, Ed. Herder, 1997.

trada, configurada e impuesta por las clases dominantes vencedoras[5].

En gran medida los grandes analistas de las Modernidad han sido también sus críticos, aún en grado desigual (Marx, Weber, Durkheim, Tönnies, Simmel, Sombart, ThorsteinVeblen y otros; y sin duda presentes ya antes en Nietzsche y Baudelaire); preocupaciones traducibles en términos de "alienación" y "explotación" en el modo de producción, y más ampliamente en la deshumanización inherente al proceso de mercantilización de todas las cosas en el capitalismo –"fetichismo de la mercancía" (Marx)[6]–, "Anomia" vinculada a la división social del trabajo (Durkheim)[7], "jaula de hierro" en el marco del proceso de racionalización (Weber)[8], pérdida de dimensión comunitaria a favor de la dimensión societaria y asociativa (Tönnies)[9], fragmentación, aislamiento y exclusión social en sociedades de masas (Simmel[10], Veblen[11]; y antes, William Mo-

5. Véase Benjamin, W.: *Libro de los Pasajes,* edición e Rolf Tiedemann, Madrid, Eds. Akal, 2005; *íd.: Angelus Novus,* trad. H. A. Murena, revisión, edición y estudio preliminar, "La filosofía política de Walter Benjamin: Historia, Modernidad y Progreso" (pp. IX-CIII), Granada, Ed. Comares, 2012.

6. Marx, K.: *Manuscritos de economía y filosofía,* trad., introducción y notas de Francisco Rubio Llorente, Madrid, Alianza editorial, 6ª ed., 1977; *íd.: El capital. Crítica de la economía política,* 3 tomos, trad. Wenceslao Roces, México, FCE, 25ª reimpresión, 1999.

7. Durkheim, E.: *Sociología y filosofía,* edición y estudio preliminar, "Razones para actuar: solidaridad orgánica, anomia y cohesión social. El pensamiento de Durkheim" (pp. VII-LXVI), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2006; *íd.: Lecciones de sociología. Física de las costumbres y del Derecho,* edición y estudio preliminar, "Cuestión social y reforma moral: Las 'corporaciones profesionales' en Durkheim" (VII-LI), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2006.

8. Weber, M.: *Economía y sociedad,* trad. de J. Medina Echavarría y otros, México, FCE, 2ª ed., 1964.; *íd.: Sociología del Derecho,* traducción, edición y estudio preliminar, "La racionalidad del Derecho en el pensamiento de Max Weber: teoría e ideología" (pp. IX-CLII), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, 2001.

9. Tönnies, F.: *Comunidad y asociación,* traducción de José-Francisco Ivars, revisión de J. L. Monereo Pérez, edición y estudio preliminar, "La interpretación de la Modernidad en Tönnies: "Comunidad y "Sociedad-Asociación" en el desarrollo histórico" (pp. XI-XLIV), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2009.

10. Simmel, G.: *Filosofía del dinero,* traducción y presentación a cargo de Ramón García Cotarelo, Granada, Ed. Comares, 2003.

11. Veblen, TH.: *Teoría de la empresa de negocios,* edición y estudio preliminar, "La teoría de la empresa de negocios de Thorstein Veblen" (pp. VII-XXXII), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2009.

rris). A esa primera hornada le sigue toda la teoría social crítica que tras la Primera Guerra Mundial acentuó una visión aún menos optimista del curso de la historia y de la racionalidad ilustrada. Es el caso de autores tan relevantes como Ernst Bloch, Siegfried Kracauer[12] y Walter Benjamin, a los que hay que añadir todos los demás del amplio y heterogéneo grupo perteneciente a la Escuela de Frankfurt (Theodor W. Adorno; Herbert Marcuse…); y muchos después otros pensadores con diversa adscripción ideológica (como Hannah Arendt, Zygmunt Bauman, Karl Polanyi, Fredric Jameson, David Harvey, Charles Taylor, y un largo etcétera).

Para estos pensadores, más allá de su marcadas diferencias teóricas e ideológicas, la modernidad no era lineal sino ambivalente, presentaba ya en sus comienzos esa ambivalencia que sería destacada por ellos mismos, y más adelante captada y analizada desde diversas orientaciones de pensamiento contemporáneas, incluidas las teorías críticas y las corrientes postmodernas[13]. Por tanto, no debe causar perplejidad las *recurrentes* "crisis de la modernidad" y las sucesivas y oscilantes valoraciones del "proyecto moderno", desde el optimismo relativista (Jünger Habermas[14], y su proyecto inacabado, uniendo desde supuestos de la modernidad, la crítica de ésta y de las corrientes de pensamiento postmodernas; Alain Touraine, y su teoría de la "modernidad limitada" y sus direcciones perversas, como "modernidad totalitaria"[15]; Hans Jonas, que advierte de la

12. Sobre su pensamiento Traveso, E.: *Siegfried Kracauer. Itinerario de un intelectual nómada,* trad. de Anna Montero Bosch, Valencia, Eds. Alfons El Magnànim, 1998; y su relación con Walter Benjamin, Vedda, M.: *La irrealidad de la desesperación. Estudios sobre Siegfried Kracauer y Walter Benjamin,* Buenos Aires, Ed. Gorla, 2011.

13. Véase Bauman, Z.: *Modernidad y ambivalencia,* en Beriain, Josetxo (Comp.), *Las consecuencias perversas de la modernidad,* Barcelona, Anthropos. 1996; *íd.: Modernidad y Holocausto,* trad. A. Mendoza y F. Ochoa de Michelena, Madrid, Sequitur, 1997; Traveso, E.: *El pasado, instrucciones de uso. Historia, memoria y política,* Madrid, Marcial Pons, 2007; Harvey, D.: *La condición postmoderna,* Buenos Aires-Madrid, trad. M. Eguía, Amorrortu, 2ª ed., 2008; Jameson, F.: *El posmodernismo o la lógica cultural del capitalismo,* trad. José Luis Pardo Torío, Barcelona, Ed. Paidós, 1995; *Id.: Teoría de la postmodernidad,* Madrid, Ed. Trotta, 1996; *Id.: El postmodernismo revisado,* edición de David Sánchez Usanos, Madrid, Abada Editores, 2012.

14. Habermas, J.: *El discurso filosófico de la modernidad,* Madrid, Ed. Taurus, 1989.

15. Touraine, A.: *Crisis de la modernidad,* Madrid, Temas de Hoy, 1993.

catástrofe del progreso y propone el principio de responsabilidad y precaución[16]; Charles Taylor, que vislumbra la persistencia de la modernidad pero partiendo del "malestar de la modernidad" y defiende el ideal moderno de la autenticidad[17], que representa igualmente una llamada a la implicación individual en la construcción del proyecto de sociedad; Ulrich Beck, que analiza la deriva de la modernidad hacia la "sociedad del riesgo"[18], la "modernidad reflexiva" de Anthony Giddens[19]) hasta las direcciones pesimistas relativistas (el propio discurso "interno" de la modernidad de Walter Benjamin, situado en la crítica social de ésta, pero postulando muchos de sus principios y valores[20]); o, en fin, aquellos que piensan que la modernidad ha muerto como proyecto y ha sido sustituida o está en trance de serlo por un nuevo tipo de sociedad llámese postmoderna o de otra manera (J-F. Lyotard[21]; Gianni Vattimo[22]; J. Derrida[23],

16. Jonas, H., *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica,* introducción y trad. de Andrés Sánchez Pascual, Barcelona, Editorial Herder, 1995; *íd.: El principio vida. Hacia una biología filosófica,* Madrid, Ed.Trotta, 2000.

17. Taylor, C.: *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna,* trad. de A. Lizón, Barcelona, Eds. Paidós, 1996.

18. Beck, U.: *Hacia la sociedad del riesgo,* Barcelona, Eds. Paidós, 1997, espec., capítulos III y V.

19 Giddens, A.: *Consecuencias de la modernidad,* trad. A. Lizón Ramón, Madrid, Alianza editorial, 1993.También Giddens, A. y otros.: *Consecuencias perversas de la modernidad,* Beriain, J. (Comp.), Barcelona, Ed. Anthropos, 1996.

20. Benjamin trabajaba, en el fondo bajo el discurso filosófico crítico de la modernidad. Pero Benjamin quedaría muy lejos de la posición mantenida por Alisdair MacInyre, que postula no sólo una mirada crítica respecto a los errores de la modernidad (y postmodernidad) y afirma, sin ambages, el fracaso del proyecto de la Ilustración. Para él, el problema es la modernidad, pues la modernidad es un error que es necesario superar. Por ello propone recuperar la tradición del pensamiento aristotélico, esto es la moralidad de la tradición aristotélica frente a los pensadores ilustrados y a Nietzsche (el cual, recuérdese, que ya en sí fue un crítico de la Modernidad y del pensamiento ilustrado). Cfr. MacInyre,A.: *Tras la virtud,* Barcelona, Crítica, 1987.

21. Lyotard, J- F.: *La condición postmoderna,* Madrid, Ed. Cátedra, 5ª ed., 1994.

22. Vattimo, F.: *El fin de la modernidad,* trad. Alberto L. Bixio, Barcelona, Ed. Planeta-De Agostini, 1994.

23. Derrida, J.: *Acabados; seguido de Kant, el judío, el alemán,* trad. Patricio Peñalver, Madrid, Ed. Trotta, 2004; *íd.: Cada vez única, el fin del mundo,* textos presentados por Pascale-Anne Brault y Michael Naas, trad., y Posfacio de Manuel Arranz, epílogo de Jean-Luz Nancy, Valencia, Pre-Textos, 2005.

Michel Foucault[24], Zygmunt Bauman[25] y en general todos los intelectuales adscritos a las corrientes heterogéneas calificadas de postmodernas).

Se ha podido pensar, incluso, que la postmodernidad no es un simple estilo, es todo un modo de producción (económica y cultural), la tercera fase del capitalismo del capitalismo; y, en este sentido, resulta evidente que la postmodernidad está en el presente; y que, por tanto, queda tiempo para que el mundo entre en una nueva fase del modo de producción capitalista, y, en general, en un nuevo modo de producción. En esta perspectiva, la teoría de la postmodernidad designaría al capitalismo tardío. Si en la modernidad (analizada magistralmente por Marx, Weber y Durkheim) se producía un proceso de diferenciación de cosas, de campos, de actividades, de experiencias, etcétera, en la postmodernidad se opera una *des-diferenciación:* esta implosión que tiende reunir, compleja y paradójicamente, de nuevo los aspectos que en la modernidad habían sido separados en disciplinas diversas, de manera que la sobreestructura se pliega de nuevo sobre la base y, al propio tiempo, la base se vuelve sobreestructural. La des-diferenciación de la economía y de la política transforma la naturaleza misma de ambas, tendiendo a abolir su autonomía como ámbitos diversos y generando una contaminación general[26]. Esto se puede percibir, paradigmáticamente, en la emergencia de la forma política de "Estado-Mercado" o "Estado de competencia económica", donde la política institucional expresa, de modo bastante explícito, intereses económicos determinados. Es este el sentido en el que la des-diferenciación indica la inmanencia del dinero, del beneficio, de la mercantilización de todas las cosas, y, en general, de lo económico, respecto al resto del sistema social, que no es otro que sistema del capitalismo en su fase avanzada, donde lo político y lo económico tienden a fusionarse con singular intensidad y *carácter explícito*. La "teoría de la elección racional" es su soporte filosófico-ideológico. Ello implica un nuevo modo de trabajar en el estudio histórico, en el análi-

24. Foucault, M.: *La arqueología del saber,* trad. A. Garzón del Camino, Siglo veintiuno editores Argentina, 2002; *íd.: Las palabras y las cosas,* México, Siglo veintiuno editores, 1991.

25. Bauman, Z.: *Modernidad líquida,* trad. Mirta Rosenberg, México, FCE, 2009.

26. Jamenson, F.: *El postmodernismo revisado,* edición de David Sánchez Usanos, Madrid, Abada Editores, 2012, págs. 23 y sig.

sis político y en la crítica cultural. Se podría traer a colación aquí el uso singularmente extendido de la "razón cínica", objeto de crítica general por Peter Sloterdijk[27].

En Weber y en Benjamin –cada cado uno desde su particular perspectiva ideológica–, siguiendo esa amplia estela de teóricos críticos de la modernidad (primera "restringida" y segunda "organizada y abierta")[28], hay tanto una teoría de la Modernidad como una crítica de la Modernidad, tratando de responder a las exigencias que su tiempo le plantea. No se limitó a indagar sobre la lógica cultural de la modernidad capitalista[29].

Debe destacarse que Benjamin, como otros pensadores críticos de la Modernidad, realizó (aunque su proyecto quedó incompleto o inconcluso, especialmente en su *Libro de los Pasajes,* pero sus líneas fundamentales fueron trazadas en diversos ensayos publicados en vida del autor)[30] una *crítica radical* de la modernidad[31], al poner de manifiesto su "*lado*

27. Sloterdijk, P.: *Kritik der zynischen Vernunft,* Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1983 (trad. *Crítica de la razón cínica* (1983), trad. Miguel Ángel Vega, 4ª ed, 2007), en el marco de una crítica de la modernidad y de la crítica de la contra-modernidad, una crítica de la teoría crítica. Y hace notar que "el malestar en la cultura ha adoptado una nueva cualidad: ahora se manifiesta como un cinismo universal y difuso. Ante él, la crítica tradicional de la ideología se queda sin saber qué hacer y no se ve dónde habría que poner en la conciencia cínicamente lúcida el resorte de la Ilustración… Hablar de cinismo significa intentar penetrar en el antiguo edificio de la crítica de la ideología a través de un nuevo acceso" (pág. 37).

28. Y su correspondencia, modernidad restringida, modernidad abierta. Véase Wagner, P.: *Sociología de la modernidad,* Barcelona, Eds. Herder, 1997.

29. Jameson, F.: *El posmodernismo o la lógica cultural del capitalismo,* trad. José Luis Pardo Torío, Barcelona, 1995.

30. En todo caso, cabe decir que la teoría crítica de la modernidad se despliega en buena parte de su obra, aunque encuentra su culminación en el proyecto de los Pasajes. Esa crítica está presente en su ensayo *Charles Baudalaire. Un lírico en la época del altocapitalismo,* en *Obras. Libro I/vol.2,* Edición de Rolf Tiedeman y Hermann Schweppenhäuser, con la colaboración de Th.W. Adorno y G. Scholen, edición española al cuidado de Juan Barja, Félix Duque y Fernando Guerrero, trad. Alfredo Brotons Muñoz, Madrid, Abada Editores, 2006 (2ª ed., 2007), págs. 87 y sigs., en particular epígrafe III ("La Modernidad"), págs. 159 a 203.

31. Conviene retener aquí la concepción de Karl Marx y verificar su influencia en el pensamiento de Walter Benjamin. Para Marx "Ser radical es atacar las cosas en la raíz: más para el hombre la raíz es el hombre mismo. La prueba evidente del radi-

oscuro", reflejado en la legitimación del poder; la mercantilización de la vida con la emergencia de la sociedad de consumo y en una anestesiante ideología del progreso que supone un continuo aplazamiento en el establecimiento de un nuevo orden comunitario emancipador y que hace ilegibles las luchas que han presidido el acontecer histórico. La idea de progreso era, en la cultura moderna, un sucedáneo de la fe en la providencia que antes de la Ilustración alimentaba la confianza en un futuro mejor, y con ello se obtenía una legitimación ideológica del orden existente en cada momento. Y Benjamin, mostró anticipadamente, que esta filosofía del progreso conducía directamente hacia la catástrofe[32]. En efecto, para Benjamin "el concepto de progreso cabe fundarlo en la idea de catástrofe. Que todo siga "así" *es* la catástrofe. Ésta no es lo inminente cada vez, sino que es lo cada vez ya dado. Pensamiento de Strindberg: el infierno no es nada que aún nos aceche, sino que es *esta vida aquí*"[33]. En su etapa madura última Benjamin asume, en cierto modo, un

calismo de la teoría alemana (…) es que parte de la superación de la religión. La crítica de la religión desemboca en la doctrina de que el hombre es el ser supremo para el hombre, finaliza, por tanto, en el imperativo categórica de abolir todas las relaciones en las que el hombre sea una criatura degradada, esclavizada, abandonada, despreciada (…)". Cfr. Marx, K.: *ZurKritik der HegelschenRechtsphilosophie,* Introducción en *Die Frühschriften,* S. Landschut (ed.), Stuttgart, 1968, pág. 216 (*Crítica de la filosofía del derecho de Hegel,* en *Obras Marx-Engels,* trad. J. M. Ripalda, vol. 5, Barcelona, Grijalbo, 1978).

32. Piensa Benjamin que "el curso de la historia, representado bajo el concepto de catástrofe, no puede reclamar más del pensador que el caleidoscopio en las manos de un niño, que destruye mediante cada giro lo ordenado para crear así un orden nuevo. La imagen tiene fundamentados sus derechos; los conceptos de los que dominan han sido siempre sin duda los espejos gracias a los cuales ha nacido la imagen de un "orden".- El caleidoscopio debe ser destruido". *Charles Baudalaire. Un lírico en la época del altocapitalismo,* en *Obras. Libro I/vol.2,* Edición de Rolf Tiedeman y Hermann Schweppenhäuser, con la colaboración de Th.W. Adorno y G. Scholen, edición española al cuidado de Juan Barja, Félix Duque y Fernando Guerrero, trad. Alfredo Brotons Muñoz, Madrid, Abada Editores, 2006 (2ª ed., 2007), págs. 87 y sigs., en particular en pág. 266 (dentro del epígrafe "Parque Central").

33. Cfr. Benjamin, W.: *Charles Baudalaire. Un lírico en la época del altocapitalismo,* en *Obras. Libro I/vol.2,* Edición de Rolf Tiedeman y Hermann Schweppenhäuser, con la colaboración de Th.W. Adorno y G. Scholen, edición española al cuidado de Juan Barja, Félix Duque y Fernando Guerrero, trad. Alfredo Brotons Muñoz, Madrid, Abada Editores, 2006 (2ª ed., 2007), págs. 87 y sigs., en particular pág. 292 (dentro del epígrafe "Parque Central"). Igualmente, en relación a Baudelaire, había

filosofía negativa de la historia, pues el desarrollo histórico muestra que bajo la máscara del progreso se oculta la barbarie y la constante acumulación de víctimas inocentes cuya vida desgraciada tiende a ser sacrificada en aras de ese progreso. La barbarie de fascismo y del nazismo, a la que se suma el estalinismo–penetrados por la lógica del dominio y del progreso económico y técnico– sería una exacerbación crítica, y un nuevo punto de inflexión radical, en esa historia de catástrofe y barbarie, que el "ángel de la historia" de Benjamin observa con espanto. Benjamin percibía la urgencia de una revolución ante la creciente deriva de la modernización capitalista hacia la barbarie en todos los ámbitos.

Ese enfoque, poco optimista ciertamente, de una historia como catástrofe –"historia natural"– y la idea de que el progreso no conduce tanto a la liberación como a cercenar las posibilidad efectivas de una emancipación humana, es la que compartirían con él, tanto Adorno como Horkheimer[34]. Pero Benjamin, continuaba creyendo hasta su muerte en la posibilidad real de una acción revolucionaria de las clases subalternas para romper la continuidad de esa historia de dominación y barbarie instaurando un nuevo orden histórico emancipador[35]. En el diagnóstico de la modernidad, Benjamin había bebido de Marx y de Lukács[36], el cual le

afirmado: "A qué hablar de progreso a un mundo que se hunde en el más completo *rigor mortis*".

34. Véase, señaladamente, Adorno, TH. W.: "La idea de la historia natural", en Adorno, TH. W.: *Actualidad de la filosofía* (1931), Barcelona, Ed. Paidós, 1991, págs. 103 a 134, con apoyo en las *Tesis sobre filosofía de la historia* de Benjamin; Horkheimer, M.: *Estado autoritario (1942),* traducción y presentación de Bolívar Echeverría, Ed. Ítaca, México D.F., 2006. Para la historia de la Escuela de Frankfurt, véase Wiggershaus, R. :*La Escuela de Fránkfurt* (986), México, D., FCE, 2010; Jay, M.: *La imaginación dialéctica. Una historia de la Escuela de Frankfurt,* Madrid, Ed. Taurus, 1989.

35, En esa dirección se insertarían autores como Otto Kirchheimer y Franz Neumann –que pueden considerarse como el "ala izquierda" de la teoría crítica. En este sentido, puede consultarse Colom, F.: *Las dos caras del Leviatán. Una lectura política de la teoría crítica,* Barcelona, Anthropos, 1992; Monereo Pérez, J. L.: *Estado y democracia en Otto Kirchheimer,* estudio preliminar a Kirchheimer, O.: *Justicia política: empleo del procedimiento legal para fines políticos,* Granada, Ed. Comares, 2001, págs. XVII a CLXXXV.

36. Lukács, G.: *Historia y conciencia de clase,* Barcelona, Ed. Grijalbo, 1969, espec., págs. 89 y sigs.

abrió una lectura crítica –marxista– de la obra de Max Weber, de manera que la modernidad comparece ante él como un proceso de racionalización y *reificación y cosificación*[37]. Sobre el camino de construcción de una filosofía negativa de la historia, andado previamente por Benjamin, Adorno y Horkheimer realizarían después una crítica de la modernidad y del proceso de racionalización de todos los ámbitos de la vida, sobre la base de la crítica de la razón instrumental y su tendencia deshumanizadora y asimismo de la idea iluminista de un progreso infinito y liberador. Al tiempo, la deriva de la civilización capitalista hacia el incremento de los poderes salvajes[38] y la reescritura del presente a favor de la ideología de los que ejercen el dominio y los vencedores en el escenario internacional[39], no han hecho más que acrecentar el "lado oscuro" del proceso de modernización bajo el persistente "espíritu del capitalismo" aunque con variadas formas de expresión y materialización)[40].

En el capitalismo avanzado, a pesar de todo, las instituciones y los poderes dominantes permiten que el mercado determine los objetivos

37. Lukács dedicó un capítulo sobre la cosificación ("La cosificación y la conciencia del proletariado") de su libro *Historia y consciencia de clase* (1923), traducción de Manuel Sacristán, México, Grijalbo, 1969. Sobre la teoría de la cosificación en Lukács se ha escrito mucho, pero puede resultar iluminadora la exposición de Arato, A. y Breines, P.: *El joven Lukács y los orígenes del marxismo occidental* (1979), trad. Jorge Aguilar Mora, México, FCE, 1986, Capítulo VIII, págs. 181 y sigs.

38. Véase, por ejemplo, Ferrajoli, L.: *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional* (2011), Prólogo y trad. de P. Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2011.

39. Harvey, D.: *El nuevo imperialismo,* Madrid, Eds. Akal, 2007; Zolo, D.: *La justicia de los vencedores. De Nuremberg a Bagdad,* Madrid, Ed. Trotta, 2006. Zolo señala que la "justicia de los vencedores es la regla de hierro que hoy domina las relaciones internacionales y que continuará dominándolas todavía por mucho tiempo, mientras dure el actual, abismal desequilibrio en la distribución del poder y de la riqueza a escala global" (pág. 21). Sobre toda esta problemática puede consultarse la exposición de conjunto de Monereo Pérez, J. L.: *La tradición del marxismo crítico,* Granada, Ed. Comares, 2011, espec., capítulo IV ("La concepción del Estado y del Derecho en el marxismo: Teoría e ideología"), págs. 119 y sigs.

40. Puede consultarse Boltanski, L. y Chiapello, E.: *El nuevo espíritu del capitalismo,* Madrid, Ed. Akal, 2002 y Sennett, R.: *La cultura del nuevo capitalismo,* Barcelona, Editorial Anagrama, 2006. Para la revisión del debate histórico sobre el "espíritu del capitalismo", véase Marshall, G.: *En busca del espíritu del capitalismo* (1982), México, FCE, 1986.

de la sociedad y la vida de las personas[41]. Por lo demás, el proceso de mundialización ha acrecentado el proceso de mercantilización de todas las cosas, con el surgimiento de la forma de "Estado-mercado" o "Estado de competencia económica" (que no debe confundirse en ningún caso, con una suerte determinista e instrumentalista de "Estado del capital")[42], plenamente sometido a la lógica de la racionalidad económica. Una forma Estado que tiende a transitar hacia un Estado de seguridad o, incluso un "Estado penal" que acentúa y hace prevalecer la función represiva, frente a la persuasiva y promocional del Estado Social de Derecho[43].

Él, como otros miembros de la Escuela de Frankfurt se aparta de algunos supuestos y criterios dominantes en la filosofía de la Ilustración[44]. Para él la modernidad ha reafirmado positivamente el predominio de la razón y su autonomía para pensar por sí misma[45], pero lo que cuestiona es la deriva hacia una racionalidad instrumental[46] y su concepción finalista de la historia bajo el primado de la idea de progreso continuo e inevitable; una racionalidad instrumental y una concepción de la historia que ignoran la tradición de los oprimidos. Benjamin se sitúa en la línea

41. Véase, por todos, Polanyi, K.: *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico,* Madrid, Eds. La Piqueta, 1989.

42. Puede consultarse, Jessop, R.: *El futuro del Estado capitalista,* introducción de Juan Carlos Monedero, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2001.

43. Paradigmáticamente, Wacquant, L.: *Las cárceles de la miseria,* versión de H. Pons, Madrid, Alianza editorial, 2011.

44. Puede verificarse la crítica a ciertos postulados de la Ilustración y del pensamiento kantiano en particular, en su ensayo *"Acerca del programa de filosofía venidera*", en *Obras,* Libro II, Vol. 1, edición Rolf Tiedemann Schwoeppenhäuser, con la colaboración de Theodor W. Adorno y Gershom Scholem, edición española al cuidado de Juan Barja, Félix Duque y Fernando Guerrero, traducción de Jorge Navarro Pérez, Madrid, Abada Editores, 2007, págs. 162 a 175.

45. Para esa característica de la modernidad, véase Taylor, C.: *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna,* trad. de A. Lizón, Barcelona, Eds. Paidós, 1996; Blumenberg, H.: *La legitimación de la edad moderna,* edición aumentada y corregida de 1988, trad. Pedro Madrigal, Valencia, Pre-Textos, 2008.

46. El desencanto del mundo consiste en que todas las cosas, en principio, pueden ser dominadas mediante el cálculo (racionalidad formal) y para una pluralidad de fines instrumentales. Cfr. Weber, M.: *El político y el científico,* trad. Francisco Rubio Llorente, Madrid, Alianza editorial, 1981, pág. 200.

de pensamiento crítico que trata de desvelar las tendencias autoritarias de la modernidad; su lado oscuro, no inocente[47]. En esta lógica de pensar, se ha afirmado que el totalitarismo es solamente el extremo de un proyecto de dominación (no necesariamente es una derivación externa a la modernidad), de ahí que sería siempre necesario tener presente que la especificidad de la civilización occidental, al menos desde la modernidad, ha sido su capacidad de ponerse en cuestión y de criticase a sí misma[48]. En este sentido la filosofía política de Benjamin, y su crítica a la ideología racionalista del progreso indefinido (el mito del progreso) puede permitir una toma de conciencia del carácter crítico y de la exigencia de control en todo régimen de legitimación democrática. Por lo demás, Benjamin se mostraba muy escéptico respecto de una "domesticación" del capitalismo desde dentro mediante una política reformista encaminada exclusivamente a una corrección de los "fallos" del mercado. En la coyuntura histórica que le tocó vivir, desconfiaba de los acuerdos políticos que entendía dilatorios respecto de la decisión instauradora de un orden nuevo. Los límites del simple reformismo destacados por Benjamin –pensador disidente– apuntarían en esa dirección promotora de una acción revolucionaria consciente de la envergadura que asume una tarea de ruptura del orden existente para fundar otro nuevo basado en unos principios y en una organización distintas. Benjamin destaca que una de las grandes fuerzas de las ideologías totalitarias ha sido la movilización de todos los medios de técnica moderna al servicio de una promesa de progreso constante. Precisamente, respecto a la lógica del "arte por el arte" –y la ideología legitimista que le subyace– y al fenómeno de "estetización de la política", él opone la "politización del arte"[49].

47. Véase, en esa dirección de pensamiento desenmascarador de la modernidad, Horkheimer, M.: *Estado autoritario (1942),* traducción y presentación de Bolívar Echeverría, Ed. Ítaca, México D.F., 2006. En una dirección que prosigue el discurso de Benjamin, en el sentido de que la revolución implica la ruptura del *continuum* histórico, Horkheimer señala que "el final de la explotación, la sociedad sin clases, el comunismo entendido como socialismo democrático, no pueden venir de una aceleración del progreso sino de un salto que se sale fuera del progreso". Su crítica parte de la premisa de que "el capitalismo de Estado es el Estado autoritario" (pág. 31).

48. Castoriadis, C.: *El ascenso de la insignificancia,* Madrid, Ed. Cátedra, 1998, págs. 86 y sigs.

49. Benjamin, W.: *La obra de arte en la era de la reproducción mecanizada (1920),* en *Obras. Libro I/ vol. 2,* Edición de Rolf Tiedeman y Hermann Schweppenhäuser, con

Es de realzar que Benjamin no se limitó a criticar el proceso de racionalización en sus consecuencias, sino que cuestionó ese proceso precisamente en *su lógica interna,* vinculada a las estructuras de dominación y al ocultamiento ideológico de los conflictos de clases. Benjamin se ocupa de los fragmentos de la Modernidad, los restos, los desechos, de la Modernidad, que constituye el punto de partida para su prehistoria de la Modernidad. El *Libro de los Pasajes* se asienta en una teoría sociopsicológica secular de la modernidad como mundo de ensueño, y en una noción del "despertar" colectivo como sinónimo de la conciencia de clase revolucionaria. La teoría resulta única en su percepción de la sociedad moderna, ya que toma en serio la cultura de masas, no como el origen de la fantasmagoría de la falsa conciencia, sino ante todo como la fuente de la energía colectiva capaz de superarla.

Max Weber estableció para la teoría social la afirmación de que la esencia de la modernidad es la desmitificación y desencantamiento del mundo[50]. En tal sentido, Adorno y Horkheimer afirman que "la Ilustración, en el más amplio sentido del pensamiento en continuo progreso, ha perseguido desde siempre el objetivo de liberar a los hombres del miedo y constituirlos en señores. Pero la tierra enteramente ilustrada resplandece bajo el signo de una triunfal calamidad. El programa de la Ilustración era el desencantamiento del mundo. Pretendía disolver los mitos y derrocar la imaginación mediante la ciencia". El proceso de racionalización ha llevado a un desencantamiento del mundo especialmente a

la colaboración de Th.W. Adorno y G. Scholen, edición española al cuidado de Juan Barja, Félix Duque y Fernando Guerrero, trad. Alfredo Brotons Muñoz, Madrid, Abada Editores, 2006 (2ª ed., 2007), págs. 321 y sigs., en particular págs. 351-352.

50. La Ilustración pretendió el máximo dominio de la naturaleza a través de la razón y la técnica. Se trata de liberar a los hombres del miedo y constituirlos en dueños de su destino. Para ello, elaboró un programa basado en el "desencantamiento del mundo", que implica una paulatina racionalización de la realidad bajo el dominio ejercido sobre la naturaleza (luego relevado también sobre un creciente poder sobre los hombres). Filosóficamente fue un proceso encaminado a la liberación, pero que en la experiencia histórica derivó hacia la alienación y cosificación. Véase Adorno, TH. W. y Horkheimer, M.: *Dialéctica de la ilustración,* traducción e introducción de Juan José Sánchez, Madrid, Ed. Trotta, 1998; Horkheimer, M.: *Crítica de la razón instrumental,* trad. Jacabo Muñoz, Madrid, Ed. Trotta, 2002. Esos postulados del pensamiento quedan reflejados en VV.AA.: *¿ Qué es Ilustración?,* estudio preliminar de Agapito Maestre y traducción de A. Maestre y J. Romagosa, Madrid, Ed. Tecnos, 1989.

través de la ciencia ("desmitificación" de las esferas de la existencia humana), porque con el progreso de la ciencia y de la técnica, el hombre ya ha dejado de creer en las potencias mágicas, en los espíritus y en los demonios, ha perdido el sentido profético y especialmente el de los sagrado.

Pero, observan igualmente, que "la Ilustración es totalitaria"[51]. Ese carácter impulsa la tendencia hacia el incremento del poder del sistema sobre los hombres[52] y las cosas; y si ese afán de dominio no es reorientado en un sentido humanizador puede ser destructivo[53]. En contraste, y de acuerdo con la visión del Surrealismo[54], el argumento central de Benjamin en el *Libro de los Pasajes* era que, bajo las condiciones del capitalismo, la industrialización había producido un *re-encantamiento del mundo social*, y a través de él, una "reactivación de los poderes míticos". Las *Tesis sobre filosofía de la historia* de Benjamin se basan en el triunfo de la razón abstracta, formal, imperante en los siglos XVIII y XIX, como

51. Adorno, TH. W. y Horkheimer, M.: *Dialéctica de la ilustración,* traducción e introducción de Juan José Sánchez, Madrid, Ed. Trotta, 1998, págs. 59 y 62, respectivamente.

52. Adorno, TH. W. y Horkheimer, M.: *Dialéctica de la ilustración*, cit., págs. 90 y sigs. Los cuales realzan, por lo demás, que "Si la humanidad no puede detenerse en la huida de la necesidad, en el progreso y la civilización, sin renunciar al conocimiento mismo, al menos no reconoce ya en las vallas que ella misma levanta contra la necesidad: las instituciones, las prácticas de dominio, que del sometimiento de la naturaleza se han vuelto siempre contra la misma sociedad, la garantía de la futra libertad". Ahora bien, añaden, "cada progreso de la civilización ha renovado, junto con el dominio, también la perspectiva hacia su mitigación. Pero mientras la historia real se halla entretejida de sufrimientos reales, que en modo alguno disminuyen proporcionalmente en el aumento de los medios para abolirlos, la realización de esas perspectivas depende del concepto. Pues éste no se limita sólo a distanciar, en cuanto ciencia, a los hombres de la naturaleza, sino que además, en cuanto autorreflexión del pensamiento que en la forma de la ciencia permanece atado a la ciega tendencia económica, permite medir la distancia que eterniza la injustica…" (págs. 92-93).

53. Adorno, TH. W. y Horkheimer, M.: *Dialéctica de la ilustración*, cit., págs. 94-95. Respecto a la "Industria cultural", puede aparecer la "Ilustración como engaño de masas" (págs. 165 y sigs.).

54. Benjamin, W.: "El surrealismo. La última instantánea de la inteligencia europea" (1929), en *Obras. Libro II/vol. 1,* Edición de Rolf Tiedeman y Hermann Schweppenhäuser, con la colaboración de Th.W. Adorno y G. Scholen, edición española al cuidado de Juan Barja, Félix Duque y Fernando Guerrero, trad. Jorge Navarro Pérez, Madrid, Abada Editores, 2007, págs. 301 y sigs.

principio organizador de los sistemas productivos, del mercado, de la burocracia estatal y de formas culturales significativas como la música y el Derecho. En Benjamin el rostro amenazador y seductor del mito está presente en todas partes[55]. Las fuerzas míticas están presentes en la cultura de masas y en la nueva tecnología industrial de la sociedad moderna. En realidad, a los dioses antiguos les sucedieron otros dioses secularizados, capaces de generar una ensoñación colectiva como fuentes de energía de diverso signo.

Los rasgos fundamentales de la Modernidad son el carácter discontinuo de la experiencia moderna y el carácter *cosificado* del mundo que experimentamos, el mundo en que estamos insertos ha perdido la totalidad, en que las cosas existen ora en rígido aislamiento ora engañosa y mutuamente vinculadas en un *continuum* nivelado. El objeto de la fisiognomía de los objetos de Benjamin es el de dar idea exacta del desplazado mundo de las cosas colocándolas en un marco nuevo, destruyendo el mundo de las imágenes falsas de dichas cosas. Para hacerlo, su punto de partida es el fragmento y no la totalidad[56]. Benjamin tenía una extraordinaria capacidad de percepción de los detalles significativos, mostrando una particular insistencia en la relevancia del fragmento y una cierta desconfianza hacia los sistemas totalizadores preconstituidos. En el Prólogo a *Los orígenes de la tragedia alemana* deja claro que no le convence la idea del predominio de la totalidad sobre los elementos individuales significativos de la experiencia de la sociedad moderna. Ahora bien: Para una comprensión explicativa en toda su complejidad de la re-

55. Buck-Morss, S.: *Dialéctica de la mirada. Walter Benjamin y el proyecto de los pasajes,* Madrid, Visor. Dis., 1995, págs. 279-280.

56. Frisby, D.: *Fragmentos de la modernidad. Teorías de la modernidad en la obra de Simmel, Kracauer y Benjamin,* Madrid, Visor Distribuidores, 1992, pág. 383. Benjamin había observado que "la devaluación del mundo de las cosas al interior de la alegoría es superada por la mercancía del mundo de las cosas mismo". Cfr. Benjamin, W.: *Charles Baudalaire. Un lírico en la época del altocapitalismo,* en *Obras. Libro I/vol. 2,* Edición de Rolf Tiedeman y Hermann Schweppenhäuser, con la colaboración de Th.W. Adorno y G. Scholen, edición española al cuidado de Juan Barja, Félix Duque y Fernando Guerrero, trad. Alfredo Brotons Muñoz, Madrid, Abada Editores, 2006 (2ª ed., 2007), págs. 87 y sigs., en particular pág. 267 (dentro del epígrafe "Parque Central"). Nótese, por otra parte, que para Benjamin "la alegoría es la armadura de lo moderno" (Ibid., pág. 291).

levancia de los fragmentos reunidos en su obra, hay que arrancarlos de su marco habitual. Hay que reunirlos de nuevo y vincularlos junto con otros fragmentos. Hay que reconocer y recuperar su excepcionalidad. Tan sólo esto se puede hacer, si se reconoce el fragmento como un todo distintivo, a su vez, cargado de sus propias tensiones. Es un fragmento histórico, hay que sacarlos del marco falso del *continuum* histórico en que está incrustado y situarlo en el presente. Dicha operación consiste en extraer y reubicar el fragmento del marco en que está incrustado, requiere una intención destructiva en la medida en que el *continuum* falso queda reducido a escombros. Las reflexiones metodológicas posteriores de Benjamin sobre el *Libro de los Pasajes* confirieron un nuevo marco y dimensión a ese proceso, a saber: el de la expresión de la prehistoria de la modernidad en imágenes dialécticas que yacen incrustadas en los fragmentos enterrados del siglo XIX[57].

Es así que la comprensión de la relevancia de los fragmentos de la modernidad que pretendía reconstruir y la creación de las imágenes dialécticas de la prehistoria de la modernidad, el origen (*Ursprung*) de la modernidad en la estructura monadológica de los objetos históricos excavados del pasado, obligó a Benjamin a reducir a escombros el *continuum* del pasado, con sus fuerzas impulsores consiguientes: el historicismo y la idea de progreso. Su objeto era "la actualización" de la prehistoria de la modernidad. *Esa destrucción del continuum del tiempo histórico era necesaria para conseguir el objetivo real de la tarea autoimpuesta de Benjamin: crear la imagen dialéctica de la modernidad.* Ese momento destructivo o crítico en la historiografía materialista radicaba en dicha demolición de la continuidad histórica que permite constituirse al objeto histórico[58]. En ese sentido, la historiografía materialista no arranca sus objetos del proceso de la historia, sino que los expulsa de él como un vendaval. Por lo demás, el hecho de que Benjamin esté empeñado en destruir el *continuum*

57. Frisby, D.: *Fragmentos de la modernidad. Teorías de la modernidad en la obra de Simmel, Kracauer y Benjamin,* Madrid, Visor Distribuidores, 1992, pág. 389.

58. Nótese que, según Benjamin, "para el materialista histórico es importante distinguir con el máximo rigor la construcción de una circunstancia histórica de aquello que normalmente se llama "reconstrucción". La "construcción" presupone la "destrucción". Cfr. Benjamin, W.: *Libro de los Pasajes,* Edición de Rolf Tiedemann, Madrid, Ed. Akal, 2005, pág. 472.

del tiempo histórico expresa que no le interesa tanto la aparición (*Entstehung*) de la modernidad a partir del siglo XIX, como sobre todo su origen (*Ursprung*) en él[59]. Para él el momento destructivo –revolucionario– más que dado es construido: "La exposición materialista de la historia lleva al pasado a colocar al presente en una situación crítica", produciéndose un choque frontal entre el pasado y el presente[60]. En esta lógica, se sitúa su aseveración relativa a que "la experiencia de nuestra generación: que el capitalismo no morirá de muerte natural"[61], de manera que sin una acción revolucionaria organizada no parece que se pueda producir un hundimiento del sistema capitalista. Para conseguirlo la acción revolucionaria ha de estar dotada de las fuerza de las ideas emancipadoras resueltas a implantar un orden social justo. Benjamin ya había hecho notar que "el socialismo jamás hubiera llegado al mundo de haber querido simplemente entusiasmar a los trabajadores con un orden mejor de las cosas. Marx consiguió interesarlos por un orden en el que les iría mejor, mostrándoselo como justo, y esto constituyó la fuerza y la autoridad del movimiento"[62].

Benjamin, como todos estos pensadores críticos de la modernidad, se apartó de la "revolución conservadora" y de lo que se ha podido denominar "modernización reaccionaria"[63], que rechaza los elementos emancipadores de la Ilustración, en la que se incluyen autores tan relevantes como Carl Schmitt, Enst Jünger, y el propio Heidegger. Es innegable que la experiencia histórica alemana era especialmente propicia para la localización y expresión de esas lecturas y manifestaciones filosóficas e ideológicas contrapuestas. La lucha de ideas se efectuaba en un clima marcado por el radicalismo no sólo de las posiciones intelectuales –realmente existentes–, sino más intensa y crudamente por la realidad política de la puesta en cuestión y defensa de los intereses colectivos contrapuestos en la lógica de reacción y del cambio. La biografía inte-

59. Frisby, D.: *Fragmentos de la modernidad,* cit., págs. 389 a 398.

60. Benjamin, W.: *Libro de los Pasajes,* cit., pág. 472-473.

61. Benjamin, W.: *Libro de los Pasajes,* cit., pág. 678.

62. Benjamin, W.: *Libros de los Pasajes,* cit., pág. 400.

63. Véase Herf, J.: *El modernismo reaccionario: tecnología, cultura y política en Weimar y el Tercer Reich,* México, Fondo de Cultura Económica, 1990; Griffin, R.: *Modernismo y fascismo,* Madrid, Ed. Akal, 2010.

lectual de Benjamin está presidida por esas tensiones y contraposiciones ideológicas en una innegable situación de excepción como en la que se encontraba, prácticamente desde su instauración, la República democrática de Weimar[64]. En este contexto de crisis de época el pensamiento de Benjamin ciertamente se mostraba muy crítico respecto a las instituciones estatales, incluido el Parlamento, mostrando su coincidencia con la crítica antiparlamentaria llevada a cabo por las organizaciones bolcheviques y anarco-sindicalistas. En el cruce de estas dos corrientes resulta significativa su coincidencia con el pensamiento de Georges Sorel, en su conocido ensayo "*Sobre la violencia*" (1921). En este ensayo Benjamin, incorpora un enfoque de teología mesiánica que no está en Sorel, pues observa que la violencia revolucionaria, como violencia pura e inmediata, es una expresión de la "violencia divina", que considera la única capaz de romper el círculo mágico de las formas mítica del Derecho y del Estado y de implantar, de este modo, una nueva era histórica salvadora[65]. Esa violencia divina revolucionaria es la que ha de destruir el Derecho vigente (a la cual es inherente la violencia o fuerza para imponerse), oponiéndose a la violencia que se limita a conservar y sostener el Derecho y el orden establecido realmente existente. La destrucción del orden existente no es un medio sino un fin, y supone el reconocimiento de la legitimidad del uso de la fuerza contra un orden instalado en la violencia ilegítima[66]. El Derecho pretende el monopolio de la violencia y

64. Véase Witte, B.: *Walter Benjamin. Una biografía,* Barcelona, Editorial Gedisa, 1990, *passim.*

65. Pero "a la imagen de la "salvación" pertenece sin duda el firme golpe, brutal en apariencia". Cfr. Benjamin, W.: *Charles Baudalaire. Un lírico en la época del altocapitalismo,* en *Obras. Libro I/vol. 2,* Edición de Rolf Tiedeman y Hermann Schweppenhäuser, con la colaboración de Th.W. Adorno y G. Scholen, edición española al cuidado de Juan Barja, Félix Duque y Fernando Guerrero, trad. Alfredo Brotons Muñoz, Madrid, Abada Editores, 2006 (2ª ed., 2007), págs. 87 y sigs., en particular pág. 285 (dentro del epígrafe "Parque Central"). Más tarde apunta que "la imagen dialéctica es relampageante. En cuanto que relampaguea en el ahora de lo reconocible, se ha de retener la de lo sido, en este caso la de Baudelaire. *Mas la salvación que de este modo, y sólo de este modo, se consuma, sólo puede ganarse sobre la percepción de lo perdido, de los perdido insalvablemente.* Cabe presentar aquí el pasaje metafórico de introducción a Jochmann" (pág. 291).

66. Sobre la idea de destrucción en Benjamin puede consultarse Galende, F.: *Walter Benjamin y la destrucción,* Santiago de Chile, ediciones/metales pesados, 2009, es-

encuentra como una amenaza ilegítima su existencia fuera del Derecho[67].

Es manifiesto que esa visión desencantada de la modernidad, en Benjamin ejerció una poderosa influencia de pensadores críticos como Friedrich Nietzsche (1844-1900) y Max Weber. Es de señalar que Weber contemplaba el desarrollo de la modernización capitalista como un proceso valorable con la historia del fracaso de la razón ilustrada y su idea-fuerza liberadora del individuo. Desvela las limitaciones de la confianza optimista en la razón, cuando se constata en los hechos la fragilidad de este proyecto y algunas de sus derivaciones totalitarias. Ese es en gran medida, el diagnóstico weberiano y su gran intuición. Es lo cierto que el proceso de desencantamiento del mundo (*Entzauberung der Welt*) apunta a la verificación de los límites de la razón, y también, y más significativamente, a una paradoja trama entre la racionalización religiosa y la retirada de ese sentido del mundo mundano. Y su resultado: la percepción de un fraccionamiento de la totalidad, parcelada, atomizada, en campos con pretensión de autonomía y sujeción a una diversidad de racionalidades operativas[68].

pec., págs. 49 y sigs.; Esposito, R.: "Violencia a la violencia", en *Inmunitas, protección y negación de la vida,* trad. Luciano Padilla López, Buenos Aires, Amorrortu, 2005; Monereo Pérez, J. L.: *Teoría e ideología del sindicalismo en Georges Sorel"*, estudio preliminar a Sorel, G.: *Reflexiones sobre la violencia,* Granada, Ed. Comares, 2011; Derrida, J.: "Nombre de pila de Benjamin", en *Fuerza de Ley, el fundamento místico de la autoridad,* trad. Adolfo Barberá y Patricio Peñalver Gómez, Madrid, Ed. Tecnos, 1997. Para una reflexión más general, sin referencia a Benjamin, puede consultarse Maffesoli, M.: *La violencia totalitaria. Ensayo de antropología política,* Barcelona, Ed. Herder, 1982.

67. En el pensamiento de Max Weber el "Estado sólo es definible sociológicamente por referencia a un medio específico que él, como toda asociación política, posee: la violencia física", aunque no es el único medio de que se vale sí es *su medio específico*. De ahí que, que afirma que "Estado es la única fuente de "derecho" a la violencia". Cfr. Monereo Pérez, J. L.: *La racionalidad del Derecho en el pensamiento de Max Weber: teoría e ideología,* estudio preliminar a Weber, M.: *Sociología del Derecho,* Granada, Ed. Comares, 2001, págs. IX-CLII, en particular pág. XCVII.

68. Véase Ruano de la Fuente, Y.: *Racionalidad y conciencia trágica. La modernidad según Max Weber,* Madrid, Ed. Trotta, 1996; *íd.:* "Modernidad, politeísmo y tragedia: una interpretación weberiana, en VV.AA.: *La vigencia del pensamiento de Max Weber a cien años de "la Ética protestante y el Espíritu del capitalismo"*, Aronson, P. y Weisz, E. (Eds.), Buenos Aires, Ed. Gorla, 2007, págs. 291 y sigs.

Weber había hecho notar que "la fatalidad hizo que el manto se trocase en jaula de hierro. El ascetismo se propuso transformar el mundo y quiso realizarse en el mundo; no es extraño, pues, que las riquezas de este mundo alcanzasen un poder creciente y, en último término, irresistible sobre los hombres como nunca se había conocido en la historia. El estuche ha quedado vacío de espíritu, quién sabe si definitivamente (…). También parece haber muerto definitivamente la rosada mentalidad de la riente sucesora del puritanismo, la "Ilustración" (…) En este caso, los "últimos hombres" de esta fase de la civilización podrán aplicarse esta frase: "Especialistas sin espíritu, gozadores de corazón: estas nulidades se imaginan haber ascendido a una nueva fase de la humanidad jamás alcanzada anteriormente""[69]. De este modo el espíritu racionalizador del capitalismo acaba por absorber el proyecto ilustrado.

En la estela de Karl Marx, Karl Polanyi había advertido sobre las consecuencias de la instauración de la sociedad de mercado, entre ellas la perspectiva antropológica de subordinación de las necesidades humanas a las exigencias de su funcionamiento en condiciones capitalista de organización de la sociedad, junto con la destrucción sistemática de la tradición cultura heredada del pasado[70]. Pero no es sólo la subordinación de la política comunitaria a la economía individualizadora lo que cabe destacar, pues es preciso atender al elemento de barbarie que ha supuesto las tentaciones imperialistas y la utilización de la tecnología y de la racionalidad técnica instrumental al servicio de la barbarie[71]. Por lo demás, tampoco se puede ignorar la paradójica correlación existente entre modernización y barbarie. En este sentido el fascismo, el nacionalsocialismo y el estalinismo, supusieron movimientos de masas de orientación

69. Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo,* Barcelona, Eds. Península, 5ª ed., 1959, págs. 258 a 260.

70. Véase Polanyi, K.: *La Gran Transformación,* Madrid, Eds. La Piqueta, 1989; Wallerstein, I.: *El futuro de la civilización capitalista,* Barcelona, Icaria, 1999, espec., págs. 89 y sigs.; Altvater, E.: *El fin del capitalismo tal y como lo conocemos,* Barcelona, El Viejo Topo, 2011, espec., cap. 1 ("¿Fin de la historia igual a capitalismo sin fin?") y cap. 2 ("Disputas en torno al concepto de capitalismo").

71. Lo que resulta evidente ante el Holocausto, como una derivación patológica del lado oscuro de la modernidad y de la actuación de una burocracia regida exclusivamente por una racionalidad instrumental, y situada al margen de los compromisos éticos y constitucionales democráticos. Véase Baumann, Z.: *Modernidad y holocausto,* Madrid, Sequitur, 1998, pág. 15.

totalitaria (en unos casos como movimiento reaccionario de masas; y otros como movimiento de masas supuestamente revolucionario y emancipador) y todos ellos se proclamaron como continuadores del progreso y del modernismo económico-tecnológico y político-jurídico[72].

La puesta en cuestión en la postmodernidad de los grandes relatos[73] arrastra a ese gran relato emancipador en que se resuelve la Ilustración[74]. Es la crisis de la idea de progreso[75].Todos los grandes supuestos de la modernidad sólida están puestos en cuestión. E incluso la sociedad de individuos (que el Tönnies criticaba por su falta de dimensión comunitaria) se ve sustituida por la "sociedad red"[76], que relaja las solidaridades y crea nuevas formas de vínculo social, caracterizadas por su contingencia, flexibilidad y precariedad (no sólo en el trabajo). Todo conduce la individualización generalizada[77]. En la sociedad red *no sirve tanto la metáfora de*

72. Puede consultarse, al respecto, Griffin, R.: *Modernismo y fascismo,* J. Blasco Castineyra, Madrid, Ed. Akal, 2010; Herf, J.: *Modernismo reaccionario,* FCE, México, 1990; Faye, J. P.: *Los lenguajes totalitarios,* Madrid, Ed. Taurus, 1974; Breuer, S.:*Anatomie de la Révolution conservatrice,* París, Maison des Sciences de l'Homme, 1996; Monereo Pérez, J. L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. El pensamiento político de Herman Heller,* Barcelona, El Viejo Topo, 2009, espec., cap...; VV.AA.: *El fascismo clásico (1919-1945) y sus epígonos,* Mellón, J. A.. (Coord.), Madrid, Ed. Tecnos, 2012.

73. Lyotard, J.-F.: *La condición postmoderna,* Madrid, Cátedra, 1984, pág. 116. Según Lyotar la postmodernidad "no es una época nueva, es la reescritura de ciertas características que la modernidad había querido o pretendido alcanzar, particularmente el fundar su legitimación en la finalidad de la general emancipación de la humanidad". Cfr. Lyotard, J-F.: "Reescribir la Modernidad", en *Revista de Occidente,* núm. 66 (1986), pág. 32.

74. En ese contexto, se ha podido afirmar que el liberalismo es "un proyecto fallido" con continuadas promesas no sólo incumplidas, sino también de difícil o imposible cumplimiento. Cfr. Gray, J.: *Post-liberalism. Studies in Political Thought,* New York, Routledge, 1993, pág.284; *íd.: Liberalismo,* Madrid, Alianza, 1992, pág. 142. En la perspectiva del liberalismo social crítico, véase también Macpherson, C. B.: *La teoría política del individualismo posesivo,* Madrid, Ed. Trotta, 2005.

75. Se ha advertido que "si no hay decurso unitario de las vicisitudes humanas, no se podrá ni siquiera sostener que avanzar hacia un fin, que realizan un plan racional de mejora, de educación, de emancipación". Cfr. Vattimo, G.: "Postmodernidad: ¿Una sociedad trasparente", en *En torno a la Postmodernidad,* Barcelona, Anthropos, 1994, pág. 12.

76. Puede consultarse, Boltanski, L. y Chiapello, E.: *El nuevo espíritu del capitalismo,* Madrid, Akal, 2002.

77. Beck, U. y Beck-Gensheim, E.: *La individualización. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas,* Barcelona, Eds. Paidós, 2003; Beck,

la "jaula de hierro" que identificara Weber, porque la comunicación existe, pero sólo como interconexión, esto es, con una desvalorización de sus contenidos, de su calidad. Estas redes no forman comunidad y se acompañan de una despolitización generalizada y la emergencia de un Estado fuerte postsocial o "Estado mercado". La "sociedad de la seguridad" ha sido sustituida por la "sociedad del riesgo" y de la incertidumbre generalizada.

Pero lo que está seriamente en cuestión es la maquinaria analítica que ha venido definiendo al Estado moderno (la afectación a la soberanía por la mundialización, una sociedad del mercado generalizado, los nuevos poderes emergentes, el replanteamiento del proceso de burocratización, la crisis del sistema de partidos, y un largo etcétera). No se olvide que el Estado nación soberano ha constituido el espacio político dominante de las luchas por el poder; un espacio de lo político que hoy se ha ampliado ostensiblemente y que se añade al debilitamiento derivado de las nuevas formas de acumulación del capital y la ruptura del pacto social keynesiano, con el abandono parcial de los mecanismos de distribución social[78]. En gran medida los fundamentos del paradigma de la modernidad originaria se han resquebrajado, y ello exige la invención de nuevos instrumentos y categorías para hacer frente a las nuevas realidades y a la misma crisis de la racionalidad formal basada en la previsibilidad, en el cálculo y en dominio racional de los proceso en curso. Se abren nuevos espacios más allá del Estado Nación[79]. Hay que tener en cuenta que el espacio nacional, delimitado por fuera y centralmente controlado, constituía el terreno donde podía desarrollarse la lucha por la democracia y el Estado de derecho, en calidad de espacio estratégico dominante[80].

U.: *Poder y contrapoder en la era global. La nueva economía política mundial,* Barcelona, Eds. Paidós, 2004.

78. Puede consultarse una perspectiva de conjunto, Bensaïd, D.: *Elogio de la política profunda,* trad. S. Rodríguez-Vida, Barcelona, Eds. Península, 2009, cap. 6 ("Nuevos Espacios"), págs. 231 y sig.; Monereo Pérez, J. L.: *La transmisión del marxismo crítico,* Granada, Ed. Comares, 2011, cap. IV ("La concepción del Estado y del Derecho en el marxismo: Teoría e ideología", págs. 119 y sigs.; Harvey, D.: *Los límites del capitalismo y la teoría marxista,* México, FCE, 1990.

79. Habermas, J.: *Más allá del Estado nacional,* Madrid, Ed. Trotta, 1997; Hirsch, J.: *Globalización, capital y Estado,* México, UNAM, 1996.

80. Hirsch, J.: *Globalización, capital y Estado,* México, UNAM, 1996; Harvey, D.: *El Nuevo Imperialismo,* Madrid, Ed. Akal, 2003.

Weber había previsto y analizado el triunfo de lo que después la Escuela de Frankfurt denominaría "racionalidad instrumental" al servicio del orden económico-tecnológico. Ello revelaba la centralidad de los medios orientados a fines materiales. El proceso de burocratización caracterizaría a la sociedad, configurándola como el umbral de la acción racional. Sin embargo el desarrollo del dominio del capitalismo ha caminado en una dirección más diversa y compleja. La racionalización no ha hecho sino intensificar los conflictos entre fines, valores e ideales, con la tensión entre racionalidad formal, racionalidad material (vertical o reflexiva) y comunicativa. De manera que la racionalidad de los valores en la concepción histórica de Weber encuentra inequívocas dificultades para aprehender la sustancia de las cuestiones planteadas en el momento histórico presente. Bajo la lógica de una racionalidad instrumental, en la sociedad capitalista se hace prevalecer el principio de rendimiento sobre cualquier otro principio o criterio de valor. Lo que impera es una sociedad unidimensional dominada por un *decisionismo* político-jurídico orientado hacia el desarrollo económico y tecnológico. Aquí el dominio de la razón instrumental es refractaria a toda racionalidad discursiva y práctica que no verse sobre los medios; esto es, a toda *razón crítica*[81].

El capitalismo flexible actual no tiene un "valor-racional" en el sentido weberiano, a pesar de que se aparta del tipo ideal de orden instrumental-racional[82]. El capitalismo flexible y mundializado ha desestandarizado la lógica racionalizadora que había previsto Weber. La sustancia del espíritu capitalista continua siendo la misma, al menos en lo principal que se resuelve en la tendencia hacia la mercantilización completa de la sociedad ("mercantilización de todas las cosas", en palabras de Marx), pero el capitalismo ya no tiene valores firmes y absolutos más allá del principio mercantil de rentabilidad del capital. La impresión es que

81. Puede consultarse, Albert, H.: *Razón crítica y práctica social,* Barcelona, Eds. Paidós, 2002; Marcuse, H.: *El hombre unidimensional* (1953), Barcelona-Buenos Aires, Planeta-Agostini, 1993; Wellmer, A.: *Finales de partida: la modernidad irreconciliable,* Madrid, Cátedra, 1996; Honneth, A.:*Patologías de la razón. Historia y actualidad de la teoría crítica,* trad. G. Mársico, Buenos Aires, 2009; *íd.: Crítica del poder. Fases en la reflexión de una Teoría Crítica de la sociedad,* trad., e introducción de Germán Cano, Madrid, A. Machado Libros, 2009.

82. Véase Baumann, Z.: *Modernidad líquida,* trad. M. Rosenberg y J. Arrambide Squirru, México, 11ª ed., 2009, págs. 65 y sigs.

las fuerzas económico-financieras operantes operantes y dominantes en la coyuntura actual marcan en cada momento, y según criterios contingentes y flexibles de conveniencia no sólo las preferencias sino también los valores a perseguir útiles para cada ocasión[83]. El capitalismo actual se mueve ideológicamente por una suerte de "ética de lo rentable".

El capitalismo se ha visto refractario no sólo para someter la economía a criterios morales, tanto desde el interior (que es lo que pretendía Marx) como desde el exterior (como ha pretendido el reformismo político y socio-económico). El mismo cuestionamiento de la soberanía del Estado nacional –paradigma de racionalización en el pensamiento de Weber– supone una inflexión significativa y radical del proceso de racionalización en el desarrollo diacrónico de las formaciones sociales capitalistas. Se está produciendo, igualmente, una transformación en las sociedades occidentales entre una sociedad protegida y el advenimiento de una sociedad del riesgo y de la incertidumbre generalizada en un contexto de globalización, que pone en tensión el concepto de lo económico y lo social y ético. El nuevo capitalismo redimensiona el espacio de la política[84] y pone de relieve su carácter cambiante y adaptativo. Así todo, la racionalidad con arreglo a fines no representa el punto de llegada último del racionalismo occidental, sino un amplia fase contingente del desarrollo de la modernización capitalista[85].

Las tensiones en el presente son múltiples: entre Estado y mercado y entre economía y ética y entre técnica y valores. Este proceso ni es mecánico o lineal, ni es automático ni necesario, ni tienes un sentido. Por decirlo más expresivamente, no es un proceso que progrese hacia un fin ni

83. En este sentido los elementos de moralidad que habían sido introducidos por Adam Smitt, (especialmente en su libro *La teoría de los sentimientos morales,* publicado 1759) han sido completamente superados y desechados por el capitalismo flexible actual; un capitalismo esencialmente especulativo y de "rapiña", como ya lo calificara Thorstein Veblen. Véase Smith, A.: *Teoría de los sentimientos morales*, México, FCE, 2004. Sobre su pensamiento puede consultarse, Méndez Baiges, V.: *El filósofo y el mercader. Filosofía, derecho y economía en la obra de Adam Smith*, México, FCE, 2005.

84. Véase Galli, C.: *Espacios políticos. La edad moderna y la edad global,* Buenos Aires, Nueva Visión, 2002, espec., capítulo VII, págs. 119 y sigs.

85. La reflexión de Karl Polanyi continúa siendo particularmente lúcida y expresiva, Polanyi, K.: *La gran transformación. Los orígenes políticos y económicos de nuestro tiempo,* Madrid, Eds. La Piqueta, 1989 (También editado en México, FCE, 2033).

supone la previsión de una clausura de la historia. En ese contexto de gran complejidad decisoria y regulativa, se sitúan los problemas de la gobernabilidad de la democracia y el futuro del orden político y económico mundial. Se ha planteado así la "paradoja de la globalización" y el "trilema político" de la economía mundial. Se suscita el conflicto entre los ámbitos de decisión y operativa, a saber: el conflicto entre las decisiones democráticas a escala de cada nación y decisiones tecnocráticas a escala supranacional. En este sentido, la globalización no parece que tenga que suponer la desaparición de los Estados nacionales y de todo margen de operatividad política. Por tanto, debe implantarse un modelo de globalización atemperado y limitado, que respete los márgenes de decisión de las democracias nacionales y esté fundado en reglas de juego internacionales consensuadas a nivel internacional. El problema es que se produce un desequilibrio entre el alcance nacional del ámbito de acción de los gobiernos y la naturaleza global de funcionamiento de los mercados, lo que para las instituciones democráticas constituye el "talón de Aquiles" de la globalización. Un sistema económico global respetuoso con el sistema democrático y eficiente desde ese punto de vista necesita un satisfactorio compromiso entre estos dos ámbitos. Construir un mundo económico sobre una base más justa y segura exige una mejor comprensión del frágil equilibrio entre mercados globalizados y gobernanza (actualmente intrínseca y espacialmente limitada)[86].

86. Rodrik, D.: *La paradoja de la globalización. Democracia y el futuro de la economía mundial*, 2012, espec., capítulos 1 ("De mercado y Estados. La globalización en el espejo de la historia", págs. 25 y sigs.) y 9 ("El trilema político de la economía mundial", págs. 203 y sigs.). Para Rodrick el trilema político fundamental estriba en lo siguiente: no se puede perseguir simultáneamente democracia, autodeterminación nacional y globalización democrática. Si se desea conservar y profundizar la democracia, hay que elegir entre Nación Estado e integración económica internacional. Y si se quiere mantener la Nación Estado y la autodeterminación, hay que elegir entre profundizar la democracia o profundizar la globalización. Los problemas del presente tienen sus raíces en nuestra renuencia a enfrentarnos a estas opciones ineluctables. Aunque fuera posible avanzar tanto en democracia como en globalización, el trilema sugiere que para ello se requiere la creación de una comunidad política global que sea muchísimo más ambiciosa que todo lo que hemos visto hasta la fecha o que sea probable que se pueda poner en práctica en un futuro no muy lejano. Una gobernanza global democrática de este tipo es una quimera para el autor. Lo único que podría instaurarse es una versión limitada de la globalización económica. La gran diversidad que caracteriza nuestro mundo actual hace que la hiper-

Respecto al fenómeno de la burocratización la cuestión resulta especialmente compleja, toda vez que Weber presentaba la burocracia desde una doble perspectiva: por un lado, como parte inescindible de la construcción y operatividad del Estado moderno, y como tal dotada de los elementos de competencia, neutralidad y eficiencia al servicio del interés públicos; y, por otro, como proceso de burocratización producido y operante tanto en la esfera pública como privada, cuyo intensificación entrañaba el peligro de despersonalización, deshumanización y límite penetrante de la libertad. Por tanto, Weber no tiene una posición necesariamente negativa, ni patológica en cuanto a la burocracia pública como parte indisociable de la modernidad y del Estado Moderno. Un Estado moderno que para Weber era ante todo un *Estado Nacional.* Y por tanto, la Nación es en su modo de ver un concepto político de la modernidad. Weber estuvo fuertemente comprometido con la defensa de los valores políticos, liberales y nacionales.

Se puede advertir que el enfoque weberiano de la burocracia no debería resolverse exclusivamente en una perspectiva funcional unidimensional, sino que el paradigma burocrático ha de atender a sus dimensiones éticas, políticas y discursivas. En el análisis de Weber, a través de la metodología del tipo ideal sobre la burocracia, hay algo más que la tendencia hacia la "jaula de hierro"; se percibe también la comprensión de la burocracia pública como parte necesaria de un Estado democrático. Es difícil pensar en un cumplimiento eficiente de las tareas públicas sin una estructura burocrática con competencia y autonomía al servicio de la tutela de intereses públicos. En este sentido, las estructuras burocráticas son indisociables de la esfera de lo público; y

globalización y la democracia sean incompatibles. De manera que hay que elegir, pues tanto la democracia como la autodeterminación nacional debe primar sobre la hiperglobalización. Las democracias tienen el derecho a proteger su organización social, y cuando este derecho interfiere con los requisitos de una economía global, es esta última la que debe dejar paso. Este principio preferencial no supondría necesariamente el fin de la globalización, pero sí el redefinir completamente el modelo actual de globalización neoliberal. Hay que reformar las democracias nacionales y establecer un conjunto de reglas internacionales que dejen un amplio espacio de maniobra a los gobiernos nacionales. Es un modelo de globalización más moderada y controlada; no una globalización máxima, integral y de tipo neoliberal como la actualmente en curso.

el debate sobre el modelo burocrático es un debate que enfrenta a posiciones ideológicas neoconservadoras (que en la lógica de instaurar un "Estado mínimo" apuestan por la desregulación y remercantilización tras el velo de un enfoque gerencial; lo que inequívocamente se traduce en una reducción de las estructuras administrativas especialmente en lo relativo a la administración económica, social y cultural) y democrático-sociales (que defiende una burocracia eficiente no sólo en términos económicos, sino también en términos constitucionales y éticos, en cuanto comprometida con la puesta al servicio de los intereses de la ciudadanía). En el nuevo espíritu del capitalismo flexible la reducción de la burocracia pública está precisamente al servicio de los programas de remodelación y desmantelamiento del Estado Social de Derecho[87].

En este orden de ideas, Du Gay ha hecho notar que Weber se expresó nítidamente al "indicar que el *ethos* de una función pública burocrática constituía una virtud de la que un régimen liberal, con democracia parlamentaria y una economía de mercado, no puede prescindir"[88]. Du Gay subraya que para Weber la defensa y efectiva de los derechos individuales dependen de unas burocracias centralizadas y jerárquicas eficientes.

La emergencia de la cuestión social (de la cual se ocupó directamente en varios trabajos de investigación), la prueba en los hechos históricos de la inexistencia de un progreso inmanente al desarrollo histórico, le hizo aproximarse en numerosos aspectos al pensamiento de Nietzsche (con el cual comparte la idea del "desencantamiento del mundo" en el marco del proceso de secularización del mundo accidental) y a una vi-

87. Sobre ello, véase Gay, P.: *Elogio de la burocracia. Weber, Organización, Ética,* trad. C. J. Fernández Rodríguez, 2012, espec., págs. 169 y sigs. Respecto a ese nuevo espíritu del capitalismo neoliberal y su orientación a la reducción las estructuras burocráticas propias del Estado Social, puede consultarse Boltanski, L. y Chiapello, E.: *El nuevo espíritu del capitalismo*, Madrid, Ed. Akal, 2002; Fernández Rodríguez, C.J.: *El discurso del management: tiempo y narración,* Madrid, CIS, 2007; *íd.: Vigilar y organizar: una introducción a los Critical Management Studies,* Madrid, Siglo XXI de España editores, 2007.

88. Gay, P.: *Elogio de la burocracia. Weber, Organización, Ética,* trad. C. J. Fernández Rodríguez, 2012, pág. 49.

sión más pesimista de las tendencias discontínuas presentes en la historia y ya vigentes en su época. Para Weber la modernidad se caracteriza por una serie de elementos de comprensión que estaban en la base de los factores de base objetiva que conducirían a las fuertes tensiones y situaciones críticas que caracterizarían a la sociedad contemporánea: el surgimiento y consolidación del capitalismo como sistema económica y la consiguiente formación de la sociedad industrial fragmentada en un dualismo de clases inherente; la construcción de una forma de Estado moderno basado en la racionalidad formal y burocrática; el desarrollo de los conocimientos científicos y tecnológicos y su aplicación a los proceso productivos y al dominio del entorno natural; y, en fin, una racionalización creciente del mundo de la vida con el creciente dominio del individuo por la racionalidad formal-instrumental y la pérdida progresiva de su autonomía, y no sólo en el ámbito económico (con la generalización del trabajo dependiente y disciplinado en la empresa), sino también en otros ámbitos vitales en los que se extendería la lógica de la racionalización burocrática hasta llegar a conformar una cada vez más penetrante "jaula de hierro"[89]. La modernidad occidental –cuyas peculiaridades respecto de otras formaciones sociales destaca Weber– había llevado al desencantamiento del mundo y la liberación formal del individuo, pero la modernidad mostraría su ambivalencia y sus aporías, porque suponía, al tiempo, la emergencia de nuevas formas de dominio y burocratización: las nuevas formas de sometimiento y de deshumanización. Weber puso en discusión la que denominó "idolatría acrítica de la burocratización" y la idea de estatización y municipalización siempre creciente. Y esa crítica fue mantenida en su época madura y hasta el fin de sus días[90]. El fenómeno del desencantamiento del mundo es en el pensamiento de Weber un elemento principal de la modernidad, de manera que su sociología de las religiones es determinarte al respecto. El "desencantamiento" (*Entzauberung*) del mundo acompaña a la evolución de la racionalidad religiosa.

89. Véase Weber, M.: *Economía y sociedad,* cit. Véase, al respecto, Peukert, D. J. K.: *Max Weber Diagnose der Moderne,* Gotinga, Vandenhoeck und Ruprecht, 1989, págs. 34 y sigs.

90. Weber, M.: "La transición de Rusia a la seudodemocracia", en Weber, M.: *Escritos políticos,* vol. II, México, Folios 1982, págs. 445 y sigs., en particular pág. 468.

El hecho de que Weber sea un pensador en la crisis de la modernidad liberal restringida no le sitúa dentro de una posterior corriente compleja y heterogénea de pensamiento "postmoderno"[91]; ni tampoco pudo percibir históricamente el "advenimiento de la sociedad post-industrial"[92]; y la gestación de lo que se ha dado en llamar "sociedad del riesgo" y de la incertidumbre, con la crisis de la idea de seguridad y la crisis ecológica que tendría que poner límites no sólo al crecimiento, sino también cuestionar la idea de progreso económico[93]. Aunque Max Weber fue un crítico a su manera de la modernidad, no pudo alcanzar a vislumbra el cambio de paradigma y la discontinuidad de la que se ha dado en llamar "post-modernidad". Época, ésta, en la que el hombre ha sido subsumido en la lógica del capital y de la mercantilización. En todo caso no se puede desconocer el hecho de que esas tendencias se inscriben en la lógica interna que preside la dinámica del capitalismo: su tendencia a la mercantilización de todas las cosas, a la expoliación de personas y recursos (crisis ambiental), y a una destrucción creadora que acentúa sobre todo su fuerza destructiva[94]. Es un pensador que se mueve en ámbito de su época y dentro de las tensiones paradójicas de la modernidad, por más que en su pensamiento, a menudo fragmentario, se pueda apreciar algunos elementos críticos, de gran lucidez, que se anticipan a su tiempo y vislumbran situaciones y argumentos propios de la coyun-

91. Puede consultarse, al respecto, Piedras Monroy, P.: *Max Weber y la crisis de las ciencias sociales,* Madrid, eds. Akal, Madrid, 2004, espec., págs.70 y sigs.

92. Bell, D.: *El advenimiento de la sociedad industrial* (1974), Madrid, Alianza Editorial, 2006; ID.: *Las contradicciones culturales del capitalismo* (1906), Madrid, Alianza Editorial, 2010; Touraine, A.: *La sociedad postindustrial* (1969), Barcelona, Ed. Ariel, 1969.

93. Beck, U.: *La sociedad del riesgos,* Barcelona, Eds. Paidós, 1998; ID.: *La sociedad del riesgo global,* Madrid, Siglo XXI editores, 2002.

94. Veblen habló de un capitalismo de rapiña en el cuadro de una creciente sociedad opulenta, no sólo por el poder destructivo del capitalismo productivo, sino también por la ceguera del capitalismo financiero, que estaría llamado a provocar gravísimas crisis económicas y perjuicios para la sociedad. Cfr. Veblen, TH.: *La empresa de negocios,* edición y estudio preliminar a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed.Comares, 2010. Veblen tendría muchos continuadores en esa crítica, y entre ellos destaca Galbraith, J. K.: *La sociedad opulenta* (1958), Barcelona, Eds. Planeta-De Agostini, 1992. Veáse, ampliamente, Monereo Pérez, J. L.: *La teoría crítica social de Trorstein Veblen. Sociedad opulenta y empresa de negocios,* Granada, Ed.Comares, 2010.

tura del presente. Su análisis y crítica de los presupuestos de la modernidad liberal no le convierte en un teórico anticipador del postmodernismo ni de su legado crítico.

Weber realzó que el capitalismo racional, basado en la ciencia y en a técnica, estaba llamado a expandirse de manera ilimitada proporcionando avances materiales a amplias partes del mundo. Una dirección expansiva que conduciría, al tiempo, a una nueva expresión del "armazón de hierro" ("jaula de hierro" del proceso de racionalización en curso) en lo que conocemos hoy como globalización, que ha supuesto una desestructuración de los clásicos criterios políticos de comprensión y medida de la realidad. Se vislumbra en ese proceso las huellas de la visión weberiana de la modernidad caracterizada por la generalización de aquellos que consideró "especialistas sin espíritu, sensualistas sin corazón", con nítida alusión al "último hombre" de Nietzsche[95]. Él destacó ya que la humanidad no tiene ante sí "la alborada del estío, sino una noche polar de una dureza y una oscuridad heladas, cualesquiera que sean los grupos que triunfen"[96].

El proceso de globalización y, en todo caso, el creciente fenómeno de los marcos transnacionales, está impulsando la emergencia de formas de "Estado multinivel"[97] o, mejor, formas del gobierno político transnacional como nuevas formas de dominación. Es manifiesto que, a pesar de los malentendidos al respecto, el fenómeno actual de la globalización e internacionalización no comporta la decadencia del Estado nacional. El Estado conserva una parte importante de su soberanía y de sus poderes de decisión, aparte del hecho sustancialmente político de que no es completamente ajeno al proceso de mundialización. Ciertamente, el Estado se encuentra sometido a un proceso de transformación cualitativa,

95. Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo,* cit., págs. 268 a 260. Se ha hecho notar que "la concepción nietzscheana según la cual la tarea de los grandes individuos es imponer nuevos valores en la sociedad, sin preocuparse por los tradicionalmente transmitidos, encuentra su continuación directa en la 'ética decisionista de la responsabilidad' de Max Weber". Cfr. Mommsen, W.: *Max Weber. Sociedad, Política e Historia,* cit., pág. 126.

96. Weber, M.: *El político y el científico,* Madrid, Alianza, 3ª ed., 1972, pág. 177.

97. Benz, A.: *El Estado moderno. Fundamentos de su análisis politológico,* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010, pág. 468 y sigs.

vinculado a ese fenómeno de internalización y a la creación de formas de organización política transnacional o internacional, sin las cuales no se pueden realzar las necesarias funciones atribuidas al Estado nacional. El caso más significativo de estos marcos supranacionales es el del sistema político de la Unión Europea. Estas formaciones políticas (nuevas formas geopolíticas de dominación) "multinivel" determinan una complejización del sistema político. En ellas el Estado nacional no queda disuelto, aunque sí integrado en una organización política compleja que combina formas de organización funcionales y territoriales. Más bien se asiste a un cierto reforzamiento con la *"normalización" universalista del estado de excepción,* que corre en paralelo con la tendencia hacia el fin del Derecho internacional de tipo westfaliano. El sistema político supranacional se caracteriza, así, por tener una "geometría variable". Por otra parte, junto a la ciudadanía estatal aparece una ciudadanía transnacional. Se produce, además, un reparto de funciones del Estado y de la organización supranacional. Dentro de esa lógica transnacional, la Unión Europea se dota de un marco materialmente constitucional y de una Administración burocrática propia.

En la época de Weber se apreciaba ya la crisis de la idea de progreso en sentido iluminista y liberal. Años más tarde, como se indicó, Walter Benjamin señalaría que "al concepto de progreso hay que fundamentarlo en la idea de catástrofe. La catástrofe consiste en que las cosas 'siguen adelante' así como están. No es lo que nos espera en cada caso lo que ya está dado en todo caso"[98]. A ello conduce ese racionalismo específico y peculiar de la civilización occidental que había analizado magistralmente[99]. Benjamin había percibido que la dirección del progreso estaba conduciendo hacia la devastación y la catástrofe. Fue un crítico radical de la idea de progreso inevitable y de la visión conformista del desarrollo histórico; y donde la razón puede convertirse en un instrumento de dominación[100]. Weber será uno los críticos más lúcidos de la

98. Benjamin, W.: *Tesis sobre la historia y otros fragmentos,* traducción y presentación de Bolívar Echevarría, México, Ed. Contrahistoria, 2005.

99. Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo,* Barcelona, 5ª ed., 1979.

100. Para Benjamin, "la idea de un progreso del género humano en la historia es inseparable de la representación de su movimiento humano como un avanzar por

idea de progreso, aunque no pudiera adoptar la radicalidad de esa crítica porque las circunstancias de su tiempo histórico tan sólo permitían intuir los acontecimientos trágicos que el transcurso del siglo veinte tenía reservados.

Con el "segunda modernidad"[101] paradójicamente el enfoque de Max Weber puede ser no menos útil para descubrir las tendencias latentes que el advenimiento de la "modernidad líquida" ha impuesto a la condición humana. En esa "modernidad fluida"[102], la estructura sistémica se ha vuelto remota e inalcanzable, combinado con el estado fluido y desestructurado del encuadre de la política de vida. Su emergencia supone un cambio cualitativo en la condición humana de modo radical y exige repensar los viejos conceptos e imágenes representativas que solían enmarcar su discurso narrativo. La modernidad fluida ha cuestionado toda imagen de unidad y de un proyecto de totalidad primordial, como totalidad final que nos espere en el futuro[103]. Respecto a ese futuro no habría lugar para la nostalgia comunitaria, al estilo de Tönnies[104] y, después, de Marcuse, y la teoría crítica de Adorno y Horkheimer, pues la misma modernidad ha cambiado su faz, y de la orientación al orden a la homogenización (objeto de la crítica de Max Weber a la creciente burocratización y sumisión al orden del individuo y también la lógica totalitaria

un tiempo homogéneo y vacío" (Tesis XIII). Esa crítica sería desarrollada por los autores de la llamada Escuela de Frankfurt. Véase Adorno, T. W. y Horkheimer, M.: *Dialéctica de la Ilustración.Fragmentos filosóficos,* trad. de Juan José Sánchez, Madrid, Ed. Trotta, 1994; Adorno, T. W.: "Progreso", en *Consignas,* Buenos Aires, Amorrortu, 1973. Sobre la concepción del progreso en Benjamin, véase Mosès, S.: *El ángel de la historia. Rosenzweig, Benjamin, Scholem,* Madrid, Cátedra, 1997; Buck-Morss, S.: *Dialéctica de la mirada. Walter Benjamin y la obra de Los Pasajes,* trad. de Nora Rabotnikof, Madrid, Visor, 1995.

101. Véase Beck, U.: *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad,* Barcelona, Eds. Paidós, 1998.

102. Ese concepto, en la obra de referencia de Bauman, Z.: *Modernidad líquida,* México, FCE, 11ª ed., 2009; *íd.: Modernidad y ambivalencia,* Barcelona, Anthropos, 2005.

103. Deleuze, G. y Guattari, F.: *El anti-Edipo: capitalismo y esquizofrenia,* Barcelona, Eds. Paidós, 1998.

104. Tönnies, F.: *Comunidad y Asociación,* edición y estudio preliminar a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2009.

evidenciada lúcidamente por la que se denominó "dialéctica de la Ilustración" sus derivaciones más dramáticas y tenebrosas[105]). Adorno había defendido una *dialéctica negativa,* en virtud de la cual, por contraposición a la dialéctica positiva e ideológica conservadora de Hegel, no todo lo real sería totalmente racional. Esta dialéctica negativa permitiría que los sujetos perciban críticamente la realidad social haciendo del presente un momento contingente en el horizonte de una posible acción transformadora de carácter revolucionario[106].

Se puede afirmar que, al tiempo, toda la crítica de la razón y de la racionalidad del siglo veinte en adelante se orienta, en última instancia, atendiendo al concepto weberiano de racionalidad, que ejerció una influencia extraordinaria prácticamente desde su misma formulación. Así en autores tan distintos como Georg Lukács[107], Karl Löwith[108], Karl Jaspers[109], Max Horkheimer, Theodor W. Adorno[110], Herbert Marcuse, e incluso en Martin Heidegger y su crítica al pensamiento calculador.

Tras la denuncia de estas teorías críticas, se trataba de neutralizar y desactivar la dirección totalitaria de la modernidad. El principal objetivo de la teoría crítica era la defensa de la autonomía humana, la libertad de elección y autoafirmación y el derecho a ser y seguir siendo diferente. La misión emancipadora se consideraría cumplida con ese despliegue de la libertad individual que la limita y la comprime. Pero el mismo proceso de modernización se ha mostrado incompleto, inconcluso, ambi-

105. Del propio Bauman, Z.: *Modernidad y holocausto* (1989), Madrid, Buenos Aires, Ciudad de México, Eds. Sequitur, 4ª ed., 2008, espec., págs. 21 y sigs.; *íd.: La ambivalencia de la modernidad y otras conversaciones,* Barcelona, Eds. Paidós, 2002.

106. Adorno, TH. W.: *Dialéctica negativa,* en *Obras Completas,* Madrid, Ed. Akal, 2005.

107. Es especialmente significativo el capítulo dedicado a "El fenómeno de la cosificación" de su *Historia y conciencia de clase* (1922), Traducción de Manuel Sacristán, México, Grijalbo, 1969.

108. Löwith, K.: *Mi vida en Alemania antes y después de 1933. Un testimonio,* Madrid, La Bolsa de la Medusa, 1992.

109. Jaspers, K.: "Max Weber" (Texto leído en la sesión necrológica organizada por los estudiantes de Heidelberg en 1920), recogido en *Balance y perspectiva (Discursos y Ensayos),* trad. Fernando Vela, Madrid, Revista de Occidente, 1953, págs. 1 a 14.

110. Horkheimer, M. y Adorno, TH. W.: *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos (1947),* trad. e introducción de J. J. Sánchez, Madrid, Ed. Trotta, 6ª ed., 2004, especialmente el capítulo intitulado "Concepto de ilustración", págs. 59 a 95.

guo e intrínsecamente variable. En todo caso, aun sin desconocer que Bauman destaca el lado oscuro del fenómeno burocrático, no se puede ignorar que Weber no se limitó a realzar la tendencia hacia el advenimiento de una "jaula de hierro", sino que apunto también a la dimensión necesaria de las estructuras burocráticas para la realización de los fines del Estado moderno y la tutela de los derechos de las personas[111].

Para Du Gay los planteamientos de Weber sobre la burocracia legal-racional moderna son incorrectamente apreciados por Bauman, pues para Weber la racionalización no es un proceso unilineal y monolítico llamado a colonizarlo todo. Sin embargo, el racionalismo no ofrece en modo alguno el carácter de una evolución progresiva en todas las esferas de la vida. El racionalismo es un concepto histórico que encierra un mundo de contradicciones y tensiones. Weber entiende la burocracia como un estilo singularmente establecido de vida ética o *Lebensführung* y no es tratada como un síntoma de deficiencia moral. Por el contrario es representada como un orden de la vida específico, sometido a sus propias leyes", esto es, son fundamentales el que el acceso al cargo depende de un proceso de aprendizaje de un conocimiento técnico experto, habitualmente certificado a partir de exámenes públicos, y que la función pública es, en sí misma, una "vocación" (*Beruf*), un foco de compromiso moral individualizado y acción ética que está separada y se privilegia sobre los lazos extraoficiales del burócrata, como familia, amigos, clase social o, en ese caso, su conciencia de tal. En esos aspectos muy importantes Weber reconoce una afinidad muy cercana entre burocracia y democracia. En este sentido, las demandas políticas que, de forma habitual, emergen en los Estados democráticos tan sólo pueden ser satisfechas a través una administración burocrática a gran escala.

Por lo demás, como destaca Du Gay, las preocupaciones de Weber respecto al crecimiento del poder burocrático son muy diversas a las de Bauman. Según Weber, los problemas del Estado burocrático moderno

111. Véase la crítica a la argumentación parcial e incompleta de Bauman realizada por Gay, P.: *Elogio de la burocracia. Weber, Organización, Ética,* trad. C. J. Fernández Rodríguez, 2012, espec., capítulo II, págs. 105 y sigs. Du Gay ha tratado de ampliar la perspectiva weberiana sobre el *ethos* de la función pública como extensión del repertorio de las posibilidades del ser humano (más que como una forma de restar deshumanizadora) (pág. 257).

alemán nacieron no exclusivamente de su encarnación principal como cierto espíritu cultural de la "razón instrumental", sino, adicionalmente, de una extensión ilegítima de su *ethos* administrativo en el marco de la esfera del liderazgo político. De este modo, la burocracia estatal estaba actuando más allá de los límites de su competencia. Para Bauman, el problema es muy diferente: la burocracia en su totalidad es un objeto susceptible de crítica porque fracasa, de forma significativa, en la realización de los fines morales últimos identificados con la idea de humanidad. Desafortunadamente para él, como esto es algo que la burocracia no persigue, no se le puede acusar de fracaso en esta misión institucionalmente atribuida[112].

Lejos de una visión por completo negativa de la burocracia pública, muy querida a la ideología post-moderna de autores como Bauman, se ha señalado que la Administración pública es el "giroscopio del Estado", cuya función es, precisamente, la de actuar en la Constitución como un lastre permanente, proporciona de entrada un grado de equilibrio y permanencia en lo que puede ser una legislatura muy volátil y un ejecutivo cuyos responsables ministeriales son igualmente volátiles. Este no es simplemente un papel de gestión, sino uno crucial constitucionalmente y, por lo tanto, ético-político[113]. Es así que la burocracia presenta una dimensión política obvia en su trabajo, pues los empleados burócratas públicos trabajan dentro de un contexto político: es su destino existencial y funcional. La mayoría de lo que hacen tiene potenciales implicaciones políticas, incluso las actividades que poseen una naturaleza aparentemente rutinaria. No obstante, esta dimensión política no los convierte por sí mismos en actores políticos partidistas, ni en una fuerza política independiente, que trate de luchar por el poder político con gobierno y oposición.

Hay que tener en cuenta que el burócrata público puede que sea un

112. Gay, P.: *Elogio de la burocracia. Weber, Organización, Ética,* trad. C. J. Fernández Rodríguez, 2012, espec., págs. 113 y sigs., y pág. 123. Du Gay hace notar igualmente que las limitaciones de la crítica ahistórica de la burocracia que realiza Bauman se hacen más evidentes cuando la atención se desplaza a la relación existente entre el régimen nazi y la función pública en Alemania (*íbid.,* págs. 123 y sigs.).

113. Gay, P.: *Elogio de la burocracia. Weber, Organización, Ética,* trad. C. J. Fernández Rodríguez, 2012, pág. 249, con referencia a Peter Hennessy y a Lord Bancroft.

"animal político", pero no es un animal *de partido* político. Ésta es una diferencia fundamental. La doctrina de la neutralidad del sector público exige que no sea implicada por las convicciones que conducen las acciones de los funcionarios, no estar comprometido con el credo y programa electoral de un partido político existente, a la vez que debe ser capaz de desarrollar las políticas de cualquier partido sin una crisis de conciencia. La idea de que el contenido político de la administración pública haga a los servidores públicos incapaces de minimizar, en su trabajo diario, la influencia de sus propias opiniones carece de fundamento, como argumentaba, por ejemplo, Weber: sin esta disciplina ética, en el más alto sentido de la palabra, enfatizaba, se hundiría toda la máquina de la administración gubernamental. Ahora bien, ese rol *estatista* de la administración pública como "giroscopio" gubernamental/constitucional, manifestado en la disciplina ética exigida por la neutralidad política en el ejercicio de sus funciones frente a los partidos, el más amenazado por parte de los programas de reforma gerencial en el sector público[114].

Precisamente, en el momento actual de auge del neoliberalismo, lo que está en juego es la reinvención de la administración en los Estados occidentales. No se trata de simples cuestiones de operaciones, costes o sensibilidad: son cuestiones ético-políticas y constitucionales, en el sentido de que afectan a las bases de la vida política y su calidad. Las representaciones dramáticas y trascendentales del reemplazo de la incorrecta antigua ética de la administración pública por una adaptación correcta del sector público a una *ética gerencial orientada hacia el mercado* fracasaron rotundamente, al no prestar atención a estos asuntos centrales. En gran medida, esto se debe a la forma en que los reformadores imaginan el entorno que desean reinventar. Ciertamente, la función que desempeñan los funcionarios (y en general los empleados públicos) en el sistema democrático de gobierno no se puede definir exclusivamente en términos de alcanzar resultados (según la lógica inherente a la lógica de la racionalidad instrumental) con la máxima eficiencia económica, valor por directo o el máximo valor. Concurren una multiplicidad de otras obligaciones y responsabilidades impuestas a los funcionarios del Estado,

114. Gay, P.: *Elogio de la burocracia. Weber, Organización, Ética*, trad. C. J. Fernández Rodríguez, 2012, págs. 250-251.

bien diferentes límites impuestos a su capacidad de actuar por parte de las organizaciones públicas, o bien imperativos políticos del servicio público-legal a aquellos que son responsables políticamente, sensibilidad respecto a la complejidad del interés público, honestidad y valentía en la formulación y suministro de asesoramiento alos gobiernos, entre otras cuestiones. *La responsabilidad administrativa se centra en la calidad, estructura y proceso gubernamental/constitucional, y no reductivamente en los "resultados"*. En este sentido, los gestores o admistradores públicos asumen la responsabilidad de hacer todo lo posible para mantener la integridad y la independencia del gobierno representativo. Esto presupone que tienen responsabilidades éticas (o al menos constitucionales) de tipo "interés del Estado" o "interés público" más complejas y onerosas que aquellas simplemente requeridas para cumplir con la gestión funcional. El problema realmente determinante es el siguiente: Las preocupaciones contemporáneas por los aspectos económico-financieros, la gestión "eficiente" y la consecución de resultados no deberían permitir que se oscureciesen estas responsabilidades cruciales sobre el interés público. La búsqueda de una gestión mejor –diferente a la búsqueda de una administración pública burocrática mejor– tiene que reconocer los límites políticos y gubernamentales a los que ésta se encuentra sometida. Esto no exige renunciar enteramente al gerencialismo contemporáneo, sino que más bien supone un intento de frenar sus excesos, al someterlo a la disciplina del escrutinio constitucional. Du Gay realiza una crítica a las agendas de transformación de los servicios públicos desarrolladas por los gerencialistas y por diversos "reformistas radicales". Tienen que ver precisamente con esta preocupación de que están desempeñando un papel crucial, de modo consciente o no, en eliminar un cierto contenido inherente a la administración pública para transformar en algo diferente; pero sin atender de la forma debida a su papel ético-político en las democracias contemporáneas.

Por lo demás, la racionalidad burocrática puede ser ineficiente si se observanmediante las preocupaciones planteadas por la Nueva Gestión Pública, pero puede ser igualmente percibida como algo trascendental para asegurar una democracia parlamentaria efectiva. En definitiva, anunciar la muerte del *ethos* de la función pública burocrática parece decididamente equivocado, además de evidentemente prematuro. Muchas de las características fundamentales que nacieron con la burocracia hace aproximadamente un siglo continúan siendo, en mayor o menor medi-

da, esenciales para facilitar las bases de un buen gobierno en la actual coyuntura histórica. Dichas características comprenden la posesión de la suficiente preparación, pericia, estatus e independencia para ofrecer un asesoramiento eficiente y sin temor respecto a la formulación e implementación de objetivos públicos inequívocos, e tratar lograrlos de un modo imparcial, responsable y con energía y esfuerzo. *La democracia representativa todavía requiere de un "ethos" burocrático renovado*[115].

Interesa llamar la atención sobre el hecho de que Max Weber entendió la *modernización como racionalización social y jurídica*. Comprueba que entre los siglos XVI y XVIII se opera en Europa una *institucionalización de la acción racional conforme a fines*, que afecta a amplias capas de la población y que produce transformaciones estructurales en la sociedad[116]. El proyecto de racionalización de la modernidad pretendía un control y dominio racional sobre la naturaleza y el orden de vida. Exponentes máximos de ese proceso racionalizador son la economía capitalista y el Estado moderno. En este sentido encuentra un rasgo común a los núcleos instituciones formados por la empresa y la burocracia moderna: la concentración de los medios materiales de la organización en poder de los empresarios o altos funcionarios. Es precisamente esa concentración de medios materiales una condición que se reveló necesaria para la institucionalización de la acción racional con arreglo a fines en la sociedad moderna. En este plano el ámbito económico y el ámbito político institucional convergen, ya que el funcionamiento de la empresa capitalista bajo la lógica de la racionalidad con arreglos a fines requiere de un Derecho racional y de una administración burocrática previsible y calculable[117]. De este modo, el punto de referencia bajo el que Weber analiza la racionalización social es el de la racionalidad con arre-

115. Gay, P.: *Elogio de la burocracia,* cit., págs. 252 y sigs.

116. Habermas,J .: *Teoría de la acción comunicativa. I.,* cit., pág. 286.; ID.: *El discurso filosófico de la modernidad,* trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Ed.Taurus, 1993.

117. Según Weber "Incluso desde un punto de vista histórico, el 'progreso' hacia el Estado burocrático, que juzga y administra conforme a un derecho estatuido y conforme a reglamentos racionalmente guarda una estrecha conexión con el desarrollo del capitalismo moderno. Internamente, la empresa capitalista moderna se basa ante todo en el cálculo. Necesita para su existencia una justicia y una administración cuyo funcionamiento, cuando menos en principio, pueda preverse y calcu-

glo a fines de la acción empresarial, institucionalizada en la empresa capitalista[118]. Es así que la racionalización social consistiría en la institucionalización de subsistemas de acción racional con arreglo a fines.

Uno de los problemas más importantes que se plantean es que Max Weber enfoca su análisis de la racionalización del sistema acción bajo el aspecto unilateral de la racionalidad conforme a fines. Sin embargo, la comprensión y explicación ("comprensión explicativa"; *erklärendes Verstehen*[119]; o "explicación comprensiva"; *verstehende Erklärung*, que en Weber remite a un mismo procedimiento cognocitivo) de la modernidad requiere de la utilización de una noción más amplia y compleja de la racionalidad[120]. Así el proceso de racionalización debe ser contemplado no sólo desde la perspectiva parcial de la racionalización cognitivo-instrumental (ciertamente emblemáticos de la modernización occidental),

larse racionalmente según normas fijas de carácter general, como se calcula el rendimiento previsible de una máquina". Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit.

118. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I.*, cit., pág. 288.

119. Este tipo de comprensión consiste en una comprensión de la acción por sus motivos, entendiendo por motivo la "conexión de sentido que es considerado por el actor o el observador como el fundamento con sentido de una conducta". Véase Weber, M.*: Economía y Sociedad*, cit., págs. 9-10. Téngase en cuenta que Weber intentó superar la distinción efectuada por Dilthey entre "comprensión" y "explicación" (Dilthey, W.: *Introducción a las ciencias del espíritu*, México, FCE, 1978, espec., págs. 57 y sigs), formulando una suerte de "comprensión explicativa" que podría aplicarse al conocimiento histórico, social y jurídico. No obstante, Weber, admitida la necesidad mediar entre método comprensivo y explicativo, Weber parte de una diferenciación entre ambos: "Decimos que una conducta que se desarrolla como un todo coherente es "*adecuada por el sentido*", en la medida en que afirmamos que la relación entre sus elementos constituye una "conexión de sentido" típica (o, como solemos decir, "correcta") a tenor de los hábitos mentales y afectivos *medios*. Decimos por el contrario que una sucesión de hechos es "*causalmente adecuada*" en la medida en que, según unas reglas de experiencia, exista esta probabilidad: que siempre transcurra de igual manera". Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 11.

120. El propio Kelsen hablaría contemporáneamente de *crisis de las visiones sintéticas del mundo*, porque toda visión sintética de la realidad es insuficiente para dar cuenta de su complejidad, porque la misma se caracterizaba ya por una gran fragmentación y la existencia de una pluralidad de valores (politeísmo de los valores, como derivación de la disolución de la "época del sentido" propia del "desencanto" del mundo). Véase, al respecto, Kelsen, H.: *Socialismo y Estado,* México, Siglo XXI, 1982, págs. 181 y sigs.

sino también dando cuenta de los aspectos práctico-morales propios de la racionalización material o valorativa[121].

En realidad, la *paradógica base de validez de la "dominación legal"* no deriva exclusivamente de la utilización un tanto confusa y ambivalente en el discurso de Weber del término racionalidad[122], sino igualmente de la *consideración singularmente restrictiva que Weber realiza del desarrollo del Derecho de la modernidad en el marco de su visión de la sociología de la dominación*[123]. Existe en este sentido una cierta *unilateralidad* en el planteamiento que hace Weber, ya que su análisis se mueve en el plano esencialmente *funcion*al, es decir en relación a las funciones que el Derecho asume precisamente *para la organización y ejercicio de la dominación "legal".* A él le preocupa, ante todo, poner de relieve la conexión funcional del Derecho moderno con la dominación burocrática del "instituto" racional que constituye el Estado, pero la centralidad que en él adquiere ese objetivo entraña el riesgo de que se desatienda en gran medida la *específica función sociointegradora del Derecho.* Como señala Habermas, para Weber el Estado moderno encuentra su *legitimidad,* no tanto de la forma democrática expresada en la formación de la voluntad política, como, ante todo, de las premisas concernientes al ejercicio legal del poder político, es decir, de la estructura abstracta de reglas que configuran el sistema de legislación, de la autonomía de la administración de justicia, y asimismo del sometimiento de la administración a la ley y de la misma organización "racional" y profesionalizada de la administración pública[124]. La legitimidad descansa en una actuación basada en pro-

121.Véase Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I*, cit., págs. 427 y sigs. Hace notar Habermas que "Weber observó como *la evolución del derecho moderno lleva en su seno las semillas de una discordia sistemática entre la racionalidad formal y la racionalidad material.* A los problemas de legitimación que provoca una dominación legal socavada en términos positivista, no pudo darles cabida consistentemente en el patrón de racionalización de las sociedades modernas, porque él mismo *permaneció atrapado en una concepción positivista del derecho*" (Ibid., pág. 431). Sobre el sentido de las nociones de comprensión y explicación en el pensamiento de Weber, véase Bianco, F.: "Comprensione, spiegazione, interpretazione", en Rossi, P. (a cura di).: *Max Weber e l'analisi del mondo moderno*, Torino, Giulio Einaudi editore, 1981, págs. 53 y sigs.

122. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa*, I, cit., págs. 339 y sigs.

123. Habermas, J.: *Facticidad y validez*, cit., pág. 137.

124. Habermas, J.: *Facticidad y validez*, cit., pág. 138.

cedimientos y tomas de decisión respetuosos con las normas legales.

Sin embargo, apunta Habermas, aún entroncando con el pensamiento de Weber Parsons considera que al *Estado constitucional moderno desde el punto de vista del proceso de juridificación del poder político* (aunque también de los poderes sociales no publificados), el cual enlaza con el establecimiento del sistema democrático de legitimación y el reconocimiento del *"status" de ciudadano*. Parsons, diferenciándose en esto de Weber, contempla el desarrollo del Derecho atendiendo a la función que le sería específica, a saber, la garantía de la seguridad y la integración, y no tanto bajo el prisma unidireccional de la dominación política legal [*el Derecho como instrumento de dominación*][125]. Esto se vincula con la concepción más positiva ("optimista") del Derecho como sistema de garantías del conjunto de los derechos de la persona[126].

Por lo demás, la tesis de Weber sobre la racionalidad (exclusivamente) formal del Derecho, aparte de desatender la racionalidad sustancial actuante en los sistemas de constitución jurídica democrático-social, incide sobre el problema de la validez, ya que en la construcción formalista de Weber, la validez suele confundirse con la existencia o legalidad. Ciertamente, Weber demarca perfectamente la racionalidad formal y material en la vida social, pero acaba por deslizarse en el ámbito de la mera validez formal, perdiendo, por ello mismo, su poder de orientación[127]. No obstante, esta noción puramente formal de la validez no se corresponde bien con la complejidad de la legalidad en el Estado constitucional de derecho, donde es obligado diferenciar entre vigencia o existencia, que remite a la formalización de los actos, y la validez propiamente dicha (validez material) que atiende al contenido y que depende de su acomodación a las normas sustanciales sobre producción jurídica[128]. Esto pone de relieve que la racionalidad del Derecho en el cons-

125. Habermas, J.: *Facticidad y validez*, cit., pág. 138-139. Para la concepción de Parsons, véase Parsons, T.: *La estructura de la acción social*, Madrid, Guadarrama, 1968.

126. Véase, ampliamente, Monereo Pérez, J. L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, CES, 1996; Ferrajoli, L.: *Derechos y garantías,* Madrid, Trotta, 1999, págs.15 y sigs., y 97 y sigs.

127. Véase Mommsen,W.: *Max Weber*, cit., pág .46.

128. Ferrajoli, L.: *Derechos y garantías*, Madrid, Trotta, 1999, págs. 20 y sigs.; Mo-

titucionalismo democrático-social es compleja ya que tiene distintas *dimensiones o aspectos* interdependientes, la formal y la material, las cuales en la teoría de la validez se corresponden, respectivamente, con las nociones de vigencia o existencia (o si se quiere validez formal) y validez sustancial que legítima morfológicamente la legalidad formal. De ahí que en ese binomio la "forma" (validez formal) y "sustancia" (validez sustancial), la validez sustancial esté vinculada funcionalmente con el concepto jurídico-político de legitimación de un orden normativo.

En realidad, tras las insuficiencias detectadas en el paradigma o modelo de la racionalidad formal subyace una puesta en cuestión del positivismo jurídico tradicional que ha afirmado reiteradamente el principio de legalidad formal o de mera legalidad[129] del Derecho vigente o existente creado observando las condiciones formales de su producción más allá o con indiferencia respecto a su contenido sustancial (condiciones de validez material). En el paradigma del garantismo o constitucionalismo de los derechos fundamentales (especialmente a partir de la segunda postguerra mundial), la positividad de la norma o de un orden normativo exige como condición de validez "sustancial"[130] la adecuación de sus

nereo Pérez, J. L.: "La filosofía de Gustav Radbruch: Una lectura jurídica y política", Est. Preliminar a la obra de Radbruch, G.: *Filosofía del Derecho*, Granada, Ed.Comares, Colección Crítica del Derecho, 1999, espec., págs. LXXI y sigs. Alexy distingue entre tres conceptos de validez: el sociológico (el objeto del concepto sociológico de validez es la validez social. Una norma vale socialmente si es obedecida o en caso de desobediencia se aplica una sanción), el ético (el concepto ético de validez es la validez moral. Una norma vale moralmente cuando está moralmente justificada. A las teorías del derecho natural y racional subyace un concepto ético de validez) y el jurídico (que incluye necesariamente también elementos de validez social, se refiere a la normatividad y a los modos de producción de normas). Cfr. Alexy, R.: *El concepto y la validez del derecho,* Barcelona, Ed. Gedisa, 1997, espec., págs. 87 y sigs.; Kelsen, H., Bulygin, E. y Walter, R.: *Validez y eficacia del Derecho,* Buenos Aires, Ed. Astrea, 2005; y ampliamente, Nino, C. S.: *La validez del derecho,* Buenos Aires, Ed. Atrea, 2006.

129. El cual remite a que "una norma jurídica, cualquiera que sea su contenido, existe y es válida en virtud, únicamente, de las formas de su producción.... En el derecho moderno, la juridicidad de una norma ya no depende de su justicia o racionalidad intrínsecas, sino sólo de su positividad, o sea, del hecho de ser "puesta" por una autoridad competente en la forma prevista para su producción". Cfr. Ferrajoli, L.: *Derechos y garantías*, cit., pág. 66.

130. Por tanto, no se puede restringir el concepto de validez a la simple existen-

contenidos al respecto de los derechos fundamentales positivizados en los textos constitucionales y en las normas internacionales de rango "constitucional" que actúan como normas supraordenadores de los sistemas legales. Así la positividad no desaparece sino que se "enriquece" de contenidos significantes, no queda reconducida simplemente a la dimensión "formal", sino que incorpora en ella misma la dimensión "material" o sustancial según el esquema de valores fundamentales que sirven de pilares constitutivos al ordenamiento constitucional democrático.

Teniendo en cuenta esa mayor complejidad del proceso de racionalización se ha podido afirmar que "la modernización capitalista sigue un patrón, a consecuencia del cual la racionalidad cognitivo-instrumental desborda los ámbitos de la economía y el Estado, *penetra en los ámbitos de la vida* comunicativamente estructurados y adquiere en ellos la primacía *a costa* de la racionalización práctico-moral y práctico-estética, lo cual provoca perturbaciones en la reproducción simbólica del mundo de la vida"[131]. De este modo se pone de manifiesto que el proceso de moder-

cia del Derecho, en el sentido de Kelsen. Véase Kelsen, H.: "Validez y eficacia del Derecho", en Kelsen, H., Bulygin, E. y Walter, R.: *Validez y eficacia del Derecho,* Buenos Aires, Ed. Astrea, 2005.

131. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa*. I, cit. ,pág. 432. Para Habermas el mundo de la vida articulado en términos de la teoría de la comunicación rompe con el concepto de un todo compuesto de partes. El mundo de la vida está formado de una red de acciones comunicativas, ramificadas en el espacio o espacios sociales y en el tiempo o tiempos históricos; y esas acciones se nutren de las fuentes que representan las tradiciones culturales y los órdenes legítimos, no menos de lo que dependen de las identidades de los individuos socializados. Cfr. Habermas, J.: *Facticidad y validez*, cit., pág. 145. Piensa el autor que desde la perspectiva de la teoría de la acción comunicativa, el *sistema de acción "Derecho" pertenece, en cuanto orden legítimo que se ha vuelto reflexivo, a la componente social del mundo de la vida* (Ibid., pág. 146). Véase, desde otro punto de vista, Feo, N. De.: *Weber y Lukàcs*, Barcelona, a.redondo, editor, 1972, págs. 15 y sigs., y 31 y sigs. Renténgase que para Habermas la idea de "mundo de la vida" es un complemento necesario de su teoría de la acción comunicativa. Esta idea vincula esta noción con el concepto de sociedad; y al dirigir la atención al horizonte formador de contexto en que se ha inserta la acción social, se aparta un paso más de los sesgos subjetivos que caracterizan la teoría social moderna. Más aún, permite construir la racionalización primariamente como una transformación de las estructuras implícitas sabidas del mundo de la vida, más bien que como orientaciones de acción conscientes, explícitamente conocidas. Véase McCarthy, T.: *La teoría crítica de Jürgen Habermas*, Madrid, Tecnos, 1995, págs. 464.

nización capitalista ha supuesto que *el ámbito del mundo de la vida, progresivamente racionalizado,* es desagregado de las esferas de acción económica y administrativa, situándose respecto de ellas en una relación de *dependencia*, que adquiere la expresión patológica de una *colonización interna* conforme se agudizan los desequilibrios críticos en la reproducción material. Estos desequilibrios sólo pueden impedirse ocasionado disfuncionales perturbaciones en la reproducción simbólica del mundo de la vida[132]. Avanzado en esa dirección, Habermas –que argumenta sobre la base del análisis de Weber respecto del proceso de racionalización– ha pretendido hallar la paradoja de la racionalización social de una forma distinta. Según ella el proceso racionalizador del mundo de la vida permite tanto la diferenciación de sistemas autonomizados como determinan el horizonte utópico de una sociedad civil donde las esferas de acción formalmente organizadas del "burgués" (básicamente, la economía y el sistema estatal) sean la base constitutiva del mundo contemporáneo postradicional de la vida del hombre (ámbito de la vida privada) y del ciudadano público (ámbito de la vida pública)[133]. Sin embargo, ese proceso racionalizador de todas las relaciones vitales, no supone una completa neutralización de los conflictos operados en los procesos de reproducción social, en todo caso lo que se produce es una suerte de desplazamiento del nivel donde el conflicto puede manifestarse[134].

Weber vislumbró la tensión entre el capitalismo racional y la burocracia, cuando realzó la tendencia a la despersonalización y autonomización de la burocracia. El Estado aparece significativamente como una relación de hombres que dominan a otros hombres, una relación que, por otra parte, está sustentada por medio de la violencia legítima, de manera que la justificación interna del Estado moderno es la creencia en

132. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I.,* cit., págs. 432-433.

133. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I,* cit., pág. 466. De cualquier modo, Habermas matiza su posición respecto de la función del Derecho en la modernidad especialmente por lo que concierte al papel más positivo del sistema jurídico como garante de los derechos y libertades fundamentales. En este sentido, véase Habermas, J.: *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.

134. Véase Habermas,J.: *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Taurus, 1989, pág. 410.

la validez del estatuto legal y de la competencia funcional basada en "reglas" creadas racionalmente. En este sentido subraya que la burocracia racional moderna tiende a someter a los individuos a un dominio implacable, produciendo ese efecto descrito a través de esa imagen existencial que es el "estuche vacío" o "jaula de hierro"[135]. En el plano de la teoría de la democracia, se ha de subrayar que en la sociedad contemporánea se produce una permanente tensión entre el capitalismo y la democracia, porque en ellos compiten por la primacía dos principios opuestos de integración social[136]. En realidad, el Estado social *se convierte en el contenido político (y jurídico) de la democracia de masas*. En la sociedad contemporánea los problemas derivados de los conflictos sociales, y en particular del trabajo, se *desplazan* hacia la esfera pública, planteándose así nuevos problemas de legitimación del sistema democrático. La institucionalización jurídica de los conflictos, su jurídificación, ha sido una de las premisas fundamentales de las *políticas reformistas*, lo que ha permito pacificar los conflictos sociales y mejorar las condiciones de vida de los trabajadores *a través del sometimiento de su situación social a un régimen de estatuto protector*.

Una característica fundamental de las sociedades capitalistas avanzadas contemporáneas es la tendencia a la *juridización* reflejada en la penetración de la regulación económica y jurídica en la reproducción simbólica del mundo de la vida, determinado una *colonización interna* específica del mismo. La juridización o juridificación hace referencia a la *tendencia constatable en las sociedades del capitalismo avanzado a un incremento del Derecho formal escrito*, lo que supone la expansión de los ámbitos de regulación de las relaciones sociales y el proceso de especialización para su más adecuado tratamiento jurídico[137]. En la medida en que el Estado

135. Véase, al respecto, Sayer, D.: *Capitalismo y modernidad*, Buenos Aires, Ed. Losada, 1994, págs. 158 y sigs.

136. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I,* cit., pág. 487.

137. Véase Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I*, cit., pág. 504. Otto Kirchheimer introdujo el término en la discusión científica durante la República de Weimar, refiriéndose entonces primariamente a la institucionalización del conflicto de clases en términos de derecho salarial y de Derecho del trabajo y, en general, al *acotamiento jurídico* de los enfrentamientos y de las luchas políticas. Esta evolución hacia el Estado social, que encontró su expresión en los derechos de participación

social intensifica su intervencionismo produce un efecto de burocratización y no sólo de liberación de los individuos del conjunto de las necesidades fundamentales. La burocratización entraría en contradicción con el objetivo de la integración considerado como constitutivo de la forma del Estado social. Se producirá, según esta interpretación, una crisis de la política social del Estado entendida como crisis de la integración social que contradictoriamente el mismo debiera procurar. En esto estriba básicamente el criterio de la colonización interna del mundo de la vida ocasionada por el avance incontenible de la juridificación de los procesos sociales.

En cualquier caso, la colonización interna del mundo de la vida tiene la utilidad explicativa de verificar la penetración de la lógica capitalista y de la organización jurídica de apoyo a la misma (tutela legal del principio de rendimiento...); la cual coexiste con una lógica contradictoria (y en tensión con aquélla) de protecicón de los derechos de ciudadanía (tutela del principio de protección e integración social). En ambos casos, junto a la racionalización formal se suma la dimensión de la racionalización material de Derecho.

El último Habermas[138] atribuye una función más liberadora o emancipatoria al Derecho y valora más positivamente el proceso de *juridificación* (*Verrechtlichung*) *constitucional o garantista,* limitativo de las esferas de mercantilización de todas las cosas a la que tiende el capitalismo. De ahí el énfasis en la protección del derecho a la existencia digna y en general la defensa de los derechos humanos y civiles. El Derecho no es ahora sólo el instrumento del "sistema" para colonizar el mundo de la vida (unido a los fenómenos señalados por Weber de burocratización y monetización) puede ser también un elemento necesario para la integración y, realizando esta función, precisamente un elemento de limitación de las

social de la Constitución de Weimar y a la que las teorías del Derecho constitucional de la época prestaron una gran atención (sobre todo Heller, Smend y Carl Schmitt), no es sino otra fase cualitativa más de una serie de *hornadas de juridización*. Pueden consultarse, Monereo Pérez, J. L.: "Estado y democracia en Otto Kirchheimer", Est. prel., a Kirchheimer,O.: *Justicia política*, trad. R. Quijano, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs. XVII a CLXXXV.

138. Especialmente en su obra *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.

fuentes de poder operantes en la sociedad civil. El Derecho del constitucionalismo democrático-social puede tener una función civilizadora de la vida social, más allá de la función puramente represiva. En coherencia con este enfoque más matizado del lugar del Derecho en la sociedad contemporánea (su esencial ambigüedad) Habermas propone un *paradigma procedimental del Derecho,* el cual permitiría superar el modelo liberal tradicional y el modelo originario más verticalista del Estado social originario. Éste se basa en las mejores intenciones, pero la persecución del fin puede chocar con la unilateralidad del medio burocrático-administrativo para conseguirlo.

Por lo demás, la sola dimensión pasiva Estado social contemporáneo tiene el riesgo de fomentar un tipo de ciudadanía pasiva, tiende a formar ciudadanos que se desentienden de los asuntos públicos y que exclusivamente ven en el espacio público la dispensa de prestaciones utilitaristas. Sin duda ha contribuido a la liberación y a la autorrealización de los individuos, pero su dinámica interna tiende a la burocratización y a restringir paradójicamente el ámbito mismo de la participación activa de los ciudadanos. Así, lejos del proyecto emancipatorio de la constitución democrático-social, se fragmenta la condición de ciudadanía, relegando la posición de la ciudadanía activa en favor de la ciudanía pasiva del consumidor de prestaciones a satisfacer por las estructuras burocráticas de los poderes públicos. Más que una anticipación de este fenómeno por Weber, sería, en gran medida, una progresión del pensamiento "colonizador" de Weber reflejado en su conocida metáfora de la "jaula de hierro". El problema es que la penetración del Derecho del Estado social en el mundo de la vida, su crecimiento juridificación, puede cuestionar el proceso de democratización en todos los ámbitos de la vida social que está en la misma base del proyecto de la forma política del Estado social y democrático de Derecho. No es tan sólo la pérdida relativa de la autonomía de los individuos, sino también su falta de autorrealización plena por lo que se refiere a las aspiraciones de participación en la toma de decisiones del sistema democrático. No es necesario insistir sobre la idea de que la ciudadanía plena tiene un contenido tridimensional, abarcando al mismo tiempo la ciudadanía civil, social y política[139].

139. Véase Monereo Pérez, J. L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, CES, 1996, *passim.*, y la bibliografía allí citada.

El paradigma procedimental del Derecho trataría de potenciar el principio de autonomía y autorrealización de los individuos con la necesaria heteronomía pública encaminada a garantizar el sistema de derechos y libertades fundamentales (función garantista del Derecho)[140]. En este sentido Habermas ha venido a afirmar la complementariedad y la necesidad de establecer un equilibrio mutuo entre las libertades de los antiguos y las libertades de los modernos[141], y es de realzar que lo hace revalorizado el papel mediador y garante del sistema jurídico. Éste "sistema" ha de estar vinculado con el "mundo de la vida", y su legitimidad deriva del consenso discursivo obtenido de los sujetos participantes. Según Habermas "un orden legítimo merece el reconocimiento. Legitimidad *significa el hecho del merecimiento de reconocimiento por parte de un orden político*"[142]. Para Weber un "orden legítimo" reposa en un consenso en la medida en que las ideas o valores encarnados en él han de ser intersubjetivamente reconocidos[143]. Nótese que para Weber un orden legal puede considerarse legítimo "en virtud de una imposición basada en un dominio, tenido por legítimo, del hombre sobre el hombre, y de la correspondiente obediencia"[144]. De ahí que en Habermas la legitimación tiene

140. En esta dirección de pensamiento existe una confluencia nítida entre la teoría crítica del Derecho en Habermas y la teoría garantista o constitucionalista del sistema jurídico en la propuesta realizada por Ferrajoli, L.: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1998; Id.: Id.: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

141. Véase, al respecto, el ensayo clásico de Constat, B.: "De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos" (Conferencia pronunciada en el Ateneo de París, Febrero de 1819), en Constan, B.: *Escritos políticos*, trad., y Est. Preliminar de M. L. Sánchez Mejía, Madrid, CEC, 1989, págs.257 y sigs.; y el estudio de Bobbio, N.: "Kant y las dos libertades", en *Estudios de Historia de la Filosofía*, Est. preliminar de A. Ruiz Miguel, Madrid, Ed. Debate, 1991, págs.197 y sigs.

142. Habermas, J.: *La reconstrucción del materialismo histórico*, Madrid, Taurus, 1981, págs. 270. Más explícitamente, expresa que "por legitimidad entiendo el hecho de que un orden político es merecedor de reconocimiento. La pretensión de legitimidad hace referencia a la garantía -en el plano de la integración social- de una identidad social determinada por vías normativas. Las legitimaciones sirven para hacer efectiva esa pretensión, esto es: para *mostrar cómo y por qué las instituciones existentes (o las recomendadas) son adecuadas para emplear el poder político en forma tal lleguen a realizarse los valores constituidos de la identidad social*" (Ibid., págs. 243 y 249.

143. En este sentido Habermas, J.: *Facticidad y validez*, cit., pág. 132.

144. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 45.

una significación más "material", ya presente en sí en su propuesta de racionalidad comunicativa. En la posición de Habermas subyace la idea de que la legitimidad de un poder se encuentra inescindiblemente unida a un proceso de comunicación, siendo así que el poder tiene como fenómeno social una realidad simbólica. Precisamente de ello deriva su exigencia de fundamentación[145]. Para él la justificación remite a las condiciones formales de la *aceptabilidad de las razones* que confieren a las legitimaciones eficacia, fuerza consensual y fuerza motivadora. Pero la "fuerza legítimamente hoy sólo la poseen *reglas y premisas comunicativas que permiten distinguir un acuerdo o pacto* obtenido entre personas libres e iguales frente a un consenso contingente o forzado"[146]. Por ello, la legitimación se configura como un verdadero proceso comunicativo entre personas libres que discuten prácticamente sobre la validez de los fundamentos del poder instituido y el sentido de las decisiones de relevancia pública.

Ahora bien, la cuestión de la legitimación no se resuelve con el reclamo a la simple legalidad –constitucional y legal– sino que remite a al momento del "poder constituyente" dentro de la esfera de lo político a la cual pertenece. Por tanto, en el debate entre legitimación/ legalidad, no puede sustraerse el momento de ese poder constituyente a la esfera de la política de pertenencia. El "poder constituido" tiene que ser contrastado continuamente con el "poder constituyente" que legitima el orden jurídico-político establecido. Hay que tener en cuenta que al colocarse el poder el sujeto del poder constituyente como posible ruptura y alternativa al poder constituido, sitúa esta subjetividad sustancialmente política y su racionalidad específica más allá de las convencionales definiciones de la racionalidad moderna y de subjetividad adecuada[147].

La lucidez de Weber es haber visto la necesidad de reconducir racionalmente, para los fines de orden establecido, el potencial de poder de las masas hacia el poder *constituido* integrándolo en la dinámica político institucional del sistema establecido. El poder constituido, a través

145. Serrano Gómez, E.: *Legitimidad y racionalización*, cit., pág. 139, con sugerentes reflexiones sobre esta problemática.

146. Habermas, J.: *La reconstrucción del materialismo histórico*, cit., págs. 251 y 254.

147. Véase Negri, A.: *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad,* Madrid, Libertarias/Prodhufi, 1994, espec., págs. 369 y sigs.

de esa operación integradora, neutralizaría en el espacio político el poder constituyente transformador (o revolucionario) de las masas desposeídas y se garantizaría, así, el control de lo social devenido en cuestión sustancialmente política. El poder constituyente de las masas quedaría aferrado (con pretensiones de inseparabilidad) en la tupida red predispuesta por el orden político-jurídico. Esta fue la gran operación del reformismo social de la época. Al tiempo de la reforma social de orígenes se pasa a la más ambiciosa "constitución del trabajo", combinando "status" y contrato en la dicha constitución del trabajo, lo que conduce a la garantía de la plenitud de los derechos de ciudadanía de las clases trabajadoras[148].

El presupuesto último de la teoría habermasiana del derecho lo constituye: la afirmación de la existencia de un nexo permanente entre poder comunicativo (residenciado en la sociedad civil) y creación del Derecho legítimo. En la teoría de Habermas se pretende impedir que *las dos caras del Estado de derecho democrático, el poder comunicativo y el poder administrativo, se disocien y favorezcan una autonomización de este último, que el derecho legítimo acabe transmutándose en mera juridificación*[149]. Las dificultades de esta teoría son innegables debido a las dificultades de mediación entre las dos instancias del sistema democrático-social; entre otras cosas porque el modelo de formación participada de las decisiones políticas y jurídicas exige de una sociedad civil más activa y de un poder político más apto para la comunicación dinámica con la ciudadanía, lo cual no parece fácil ante las tendencias disgregadoras y la fragmentación no sólo en el interior de la sociedad, sino también a la misma difuminación y complejización del espacio de la política pública en el contexto de la globalización de la economía mundial, con la pérdida relativa de autonomía decisional por parte de los Estados nacionales. En el marco de estas transformaciones estructurales los sistemas jurídicos constitucionales para cumplir esas funciones interdependientes de garantía e integración social deberán también *remodelarse* asumiendo una dimensión más transnacional en una sociedad pluralista, multiétnica y mundializada

148. Véase, al respecto, Monereo Pérez, J. L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho Social en España,* Madrid, Ed. Trotta, 1999, espec. 13 y sigs., y ampliamente, págs. 191 y sigs.

149. Vallespín, F.: "¿Reconcialiación a través del derecho? Apostillas a facticidad y validez de Jürgen Habermas", en Gimbernat, J. A. (Ed.).: *La filosofía moral y política de Jürgen Habermas*, Madrid, Ed. Biblioteca Nueva, 1997, pág. 221.

(con la formación de un mercado de dimensiones mundiales en constante avance desde el siglo XVI)[150], si quiere cumplir satisfactoriamente su función de garante y de integración de sociedades tan abiertas y fragmentadas como las del capitalismo avanzado; creando así las condiciones aptas para la autorrealización plena de los individuos[151], el ejercicio responsable de su libertad y elección del sentido de su vida en sociedad[152]. Pero bajo la vigencia del neoliberalismo se ha instaurado un modelo de globalización que conduce a la realización de las perspectivas

150. Véase Wallerstein, I .: *El moderno sistema mundial en el siglo XVI,* Madrid, Siglo XXI, 1979; Landes, D.: *La riqueza y la pobreza de las naciones: por qué algunas son tan ricas y otras tan pobres,* Bacelona, Crítica, 2000. Pero ante todo debe retenerse la aportación de Braudel, F.: los tres volúmenes de *Civilisation Matérielle, Economie et Capitalisme, XVe-XVIIIe*, 3 Volúmenes, el primero de los cuales se publicó en 1979 (trad. castellana, *Civilización material, economía y capitalismo,* 3 volúmenes, Madrid, Alianza Editorial, 1984). Para una revisión crítica –crítica sobre todo respecto la visión histórica eurocéntrica-, en Goody, J.: *capitalismo y modernidad: el gran debate,* Barcelona, Crítica, 2004; Blaut, J. M.: *Eight Eurocentric Historians,* Nueva York y Londres, Guilford, 2000. Goody hace notar que que la aparición de los factores de base objetiva del capitalismo moderno consistieron en un incrmento del ritmo de un proceso que llevaba en marcha varios años siglos, en muy diversos lugares. Por lo demás, tales desarrollos posteriores a la revolución urbana tampoco se limitaban a las tierras europeas. A ellas siguió la Revolución Industrial, cuyas raíces se hunden en el exterior, pero que concedió a Europa una ventaja de carácter temporal, que no cabe atribuir a una superioridad previa, puesto que se trataba de sistemas comparables (Ibid, pág. 185). Para Goody no es el cristianismo, ni el Renacimiento, ni los grandes descubrimientos atlánticos los que marcan la divisoria, sino la Revolución Industrial, ya que las primeras revoluciones burguesas no fueron más que una expresión, entre otras muchas, del desarrollo de la actividad mercantil y manufacturera de Eurasia. Frente a la clásica y tradicional periodificación de antigüedad, feudalismo y capitalismo puntuado y acelerado por revoluciones, propone que se preste más atención al papel de lo que denomina "grandes constelaciones económica y culturales" y al intercambio de bienes, servicios e ideas –dentro de ellas y entre ellas– para entender el crecimiento de la vida moderna (Ibid., págs. 182-186).

151. Sobre las precondiciones exigidas para la autorrealización efectiva del individuo y la consciente elección de su proyecto de vida, puede consultarse Maslow, A.: *El hombre autorrealizado*, Madrid, Ed. Kairós, 1993; Doyal, L. y Goungh, I.: *Teorías de las necesidades humanas*, Madrid, Icaria, 1994. Para su proyección en el campo de las políticas de integración social ciudadana y de los derechos económico-sociales como derechos de desmercantilización, véase Monereo Pérez, J. L.*: Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, CES, 1996.

152. La política del Derecho de Extranjería puede ser un buen exponente de esas exigencias de adaptación de los sistemas jurídicos. Es claro que los valores del plu-

más pesimistas del proceso de racionalización a escala mundial[153]. Se trata de la generalización de un sistema económico dominante que supone la destrucción sistemática del medio ambiente natural, de pueblos y culturas[154].

La centralidad actual del pensamiento de Weber deriva no sólo de la profunda originalidad de su pensamiento crítico y reflexivo, sino también de la pervivencia –con líneas de continuidad y cambio– de muchos de sus análisis sobre el proceso de racionalización y legitimación de las sociedades occidentales. En Habermas la racionalidad comunicativa tiene una naturaleza procedimental, y como tal más que hallar la verdad pretende crear un marco favorable para resolver los problemas sociales. Su contenido de valor reside en la misma existencia de procedimientos decisorios democráticos. Es así que "la democracia se basa en el reconocimiento de que no existe una "verdad" o "principio" del que podamos derivar una forma de vida racional común a todos los hombres, en la que superen las dificultades y antagonismos. La democracia no es un estado ideal de reconciliación, sino un proceso abierto al surgimiento de situaciones inéditas y a la aparición de múltiples propuestas para enfrentarlas"[155].

Muchos de las grandes cuestiones estructurales del sistema jurídico y

ralismo jurídico exige arbitrar mecanismos aptos para garantizar la integración de los emigrantes, y favorecer políticas de desarrollo de los países subdesarrollados, a fin de que *todos los hombres por el hecho de serlo puedan ser partícipes de los valores fundamentales consagrados en los grandes textos internacionales reguladores de los mismos.* El pluralismo político-democrático no puede limitarse a garantizar un ámbito restringido de ciudadanía excluyente de la inmensa mayoría de los hombres del planeta. La única alternativa más coherente con un sistema democrático pluralista es atender a las causas de la emigración, fomentando el desarrollo autosostenido de los países pobres, e integrar en la pluralidad (y con los derechos y deberes correspondientes al reconocimiento de la ciudadanía) a los emigrantes dentro de las políticas sociales internas. ¿Cómo seguir siendo democráticos, sino extendiendo a todos los valores de la democracia? En este sentido es muy discutible la tesis de Sartori, G.: *La sociedad multiétnica. Pluralismo. Multiculturalismo y extranjería*, Madrid, Taurus, 2001.

153. Véase Harvey, D.: *Breve historia del neoliberalismo,* Madrid, Ed. Akal, 2007.

154. Puede consultarse Naredo, J. M.: *Raíces económicas del deterioro ecológico y social. Más allá de los dogmas,* Madrid, Siglo XXI, 2006.

155. Serrano Gómez, E.: *Legitimidad y racionalización*, cit., pág. 218.

político del capitalismo puestas de relieve por Max Weber se plantean hoy como problemas de extraordinaria envergadura (crisis de racionalidad, crisis de legitimación, burocratización...). En el momento presente la relación Estado-sociedad está siendo objeto de un replanteamiento, en el sentido de que existe una *crisis de racionalidad* en la medida en que el Estado social encuentra dificultades para realizar sus funciones de integración racional del pluralismo existente y traducción en actividad normativa de la misma. Frente al Estado del capitalismo liberal, el Estado social constituye una instancia que realiza una actividad de planificación y de garantía de derechos sociales y económicos que han sustituido parcialmente a los mecanismos del mercado. Esta asunción de funciones deriva de que el Estado adquiere un compromiso político-constitucional de establecer un conjunto de reglas de juego y una garantía de los derechos básicos de los ciudadanos por encima de su respectiva posición individual de poder en el mercado[156]. La crisis de racionalidad no es sino un exponente cualificado de que las crisis sociales se han desplazado hacia el sistema político-administrativo, y que éste tiene dificultades para regular la complejidad y para hacer frente el coste del proceso de socialización estatal de la financiación de las empresas (y del empleo) en el mundo contemporáneo[157]. Ello comporta la *intrínseca politicidad de los problemas vinculados a la economía y a las relaciones laborales; una mayor interpenetración de la lógica económica y la lógica política y jurídica*. La crisis de racionalidad es sistémica, y plantea un problema de autogobierno y autorreflexibilidad, que de no funcionar adecuadamente puede traducirse en una verdadera crisis de legitimidad, con el riesgo cuestionar la integración social. La racionalidad instrumental conduciría a la unidimensionalidad, con el sometimiento de la razón social al primado de la razón económica y tecnológica[158].

Weber había advertido la deriva autoritaria de la razón ilustrada –basta reparar en el sentido de su metáfora, "la jaula de hierro" para verificar

156. Véase Monereo Pérez, J. L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, CES, 1996, *passim.*

157. Véase Habermas, J.: *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío,* Buenos Aires, Amorrortu, 1975, págs. 80-81.

158. Algo que denunciaría abiertamente Marcuse, H.: *El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial,* trad. Antonio Elorza, 2ª ed., Barcelona, Seix Barral, 1969.

esa crítica implícita–, que después retomada y prolongada discursivamente por los teóricos de la Escuela de Frankfurt[159], con la crítica de la razón ilustrada (Theodor Adorno; Max Horkheimer) y la expansión de la "servidumbre racionalizada" (Herbert Marcuse). Ese discurso ha dado paso a las recientes reflexiones críticas sobre la teoría de la modernización en la era de la globalización económica, pasando por el auge de las teorías postmodernas. En este contexto se habla de la emergencia de una "modernidad reflexiva" o "segunda modernidad" (Giddens), y de la configuración de la sociedad globalizada como "sociedad del riesgo" (Beck), con la generalización de la incertidumbre, la crisis ecológica y la creciente subordinación de la política a las exigencias de las fuerzas dominantes en los mercados. Es el tendencial desplazamiento del "Estado Social" por el "Estado Mercado" o "Estado de competencia económica" (Bob Jessop; J. L. Monereo). Se hacer referencia a la "McDonalización" de las sociedades de masas (George Ritzer)[160], como rasgo caracterizador de la cultura alienante del nuevo orden del capitalismo globalizado.

El proyecto de los dogmas neoliberales redescubre los efectos perversos ya advertidos del capitalismo como parte del proceso de modernización (su crítica en Harvey; Jameson)[161]. La visible y creciente formación en el plano internacional de un "Estado de excepción" permanente frente a la situación de normalidad sobre la que se construyó el régimen

159. Sobre dicha escuela de pensamiento crítico, puede consultarse Wiggershaus, R.: *La Escuela de Fráncfort*, México, FCE, 2010.

160. Ritzer, G.: *La McDonalización de la sociedad. Un análisis de la racionalización en la vida cotidiana* (1993), Barcelona, Ed. Ariel, 2008, espec., cap. 1 ("La mcdonalización de la sociedad"), cap. 7 ("La irracionalidad de la racionalización", y cap. 8 ("La jaula de hierro de la mcdonalización"). El autor parte de los análisis de Weber (su insistencia en el juego de racionalidades instrumentales), pero los sitúa en una perspectiva más compleja y matizada, pues entiende, en primer lugar, que la mcdonalización se ve impelida por factores económicos y culturales, y se encuentra en perfecta sintonía con los cambios sociales que se están produciendo. En segundo lugar, observa que el inmediato futuro estará marcado por una mcdonalización galopante. Ninguna estructura social dura eternamente, y la mcdonalización no es inmune a este dictado. En tal sentido, aunque la mcdonalización continúe constituyendo poderosas fuerzas en un mundo postmoderno, llegará un tiempo en que también ellos abandonarán el escensario.

161. Inglehart, R.: *Modernización y posmodernización. El cambio cultural, económico y político en 43 sociedades,* trad. M. Teresa Casado Rodríguez, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas-Siglo XXI, 1998.

democrático, refleja el influyo Schmittiano y la pretensión de ciertos pensadores contemporáneos de enlazar la crítica weberiana a la democracia liberal y su apuesta por el liderazgo plebiscitario con la crítica de Carl Schmitt a la democracia liberal y al régimen parlamentario, pues, en su opinión, desconoce la primacía de la política (decisión) sobre el Derecho (norma) en situaciones críticas y altamente complejas como las propias del capitalismo avanzado. Sin embargo, Weber no fue más allá de la reflexión sobre la crisis de la democracia liberal y la defensa de un liderazgo plebiscitario dentro de un Estado fuerte. En todo caso, el creciente desplazamiento del Estado Social de Derecho por un Estado fuerte de excepción (traslada *normalización* del Estado mercado o Estado de competencia económica)[162], no deriva tanto de pretendidas tendencias innatas de la modernidad (salvo que ésta se entiende reductivamente como modernidad capitalista), como precisamente de la ruptura gradual con los presupuestos de la modernidad ampliada propia del Estado Social, que había desplazado, a su vez, a la modernidad liberal restringida del Estado liberal. Weber podría ser considerado como un pensador próximo al liberalismo social, nunca como un antiliberal, como lo era Carl Schmitt[163]; creía en la autonomía individual –a la que debería ser inherente la responsabilidad ética– y en la justicia social. Ya es significativa su implicación directa en la redacción de la Constitución de Weimar de 1919[164]. El hecho de que Weber fuera un intelectual en una época crítica, en la encrucijada como la actua era de globalización, no ha hecho sino acentuar que Weber está en el centro mismo de los grandes debates sobre las derivas de la modernidad y del desarrollo del capitalismo moderno.

Lo que se sitúa en crisis es la racionalidad formal (y material) del Estado y del Derecho moderno, que adquiere en el pensamiento de Weber una fuerte dimensión *vertical*, desde el poder normativo del Estado de

162. Véase Jessop, B.: *El futuro del Estado capitalista,* Madrid, Los Libros de la Catarata, 2008.

163. Véase Schmitt, C.: *Sobre el parlamentarismo,* trad. T. Nelsson y R. Grueso, Madrid, Ed. Tecnos, 1990.

164. Véase Mommsen, W. J.: *Max Weber und die deutsche Politik 1890-1920,* Tubinga, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), (1959, 1ª ed.), 1974 (2ª ed.), capítulo IX ("Max Weber y el nacimiento de la constitución de Weimar").

Derecho moderno. En este sentido es de señalar que ha existido un proceso acentuado en el último tercio del siglo veinte de crisis de *racionalidad* del Estado social de Derecho, crisis de legitimación (o del modelo en que esta ha venido realizándose...), y, en fin, las nuevas relaciones entre el Estado y la sociedad determinan la conformación de un sistema más pluralista de fuentes de producción jurídica, interna e internacional. Dicha crisis ha puesto de manifiesto los límites de la racionalidad vertical en una sociedad pluralista. En la forma de Estado social, la función de bienestar social asumida por el Estado moderno se ha realizado bajo la égida de una racionalidad finalista orientada a valores implicados en el principio democrático y perfeccionamiento de los derechos sociales de ciudadanía. Esta modelo de Estado ha supuesto la instauración de nuevas formas de intervención del poder público y del Derecho estatal bajo el reclamo continuado de una *lógica legitimatoria propia de la racionalidad vertical de organización administrativa y del Derecho económico y social del Estado intervencionista. De este modo la verticalidad de la actuación jurídica* es predicable tanto de los procesos de racionalización formal como del adicional proceso de racionalidad material a que ha llevado la progresión de la fórmula del Estado social y democrático de Derecho. En este sentido la lógica redistributiva del Estado social se traduce en procesos de *legitimación vertical* de su intervención en cuanto agente productor directo del bienestar social y garante de los derechos sociales de ciudadanía. El keynesianismo ha sido un paradigma histórico que ha conducido a la implantación de un tipo de Estado asentado en la racionalización vertical con la idea de establecer una regulación impuesta sobre las fuerzas del mercado. Este proceso ha conducido a una *estatización* de la sociedad. Este paradigma de Estado social ha tenido una plasmación muy significativa no sólo en el campo de la *constitución democrático social*, sino también en la construcción de la noción jurídico-constitucional de *Constitución Económica*. En realidad, el *paradigma de la racionalidad vertical* se ha aplicado al Derecho social y al Derecho económico. Es lo cierto que los procesos de racionalización vertical (formal y material) siempre han tenido que ceder ante los límites marcados por el sistema de libertades económicas fundamentales garantizadas por la constitución económica de los países desarrollados de occidente (libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, y sus colorarios, libertad de contratación y de gestión empresarial, etc.). De este modo el proceso de "politización" del ámbito de la eco-

nomía privada del mercado nunca ha podido ser plenamente culminado por razones intrínsecas al propio orden constitucional de la economía capitalista.

Este proceso de racionalización socio-económica del Estado social contemporáneo, realizado a través del intervencionismo público en materia social y económica, se correspondía con el paradigma weberiano de *racionalización vertical de la sociedad por el orden estatal*. Este fue el esquema de publificación se contrapone a la racionalidad socializante, que para Weber se traduciría inevitablemente en una mayor burocratización del sistema social y de la vida de los individuos. Una expresión de esta idea de socialización del Estado se halla en diversas dirección del pluralismo político, y en los enfoques neocorporativistas democráticos, de corte selectivo (ya que pretenden una selección del pluralismo clásico). Un dato a retener es que ese nuevo tipo de intervención "material" reduce las cualidades formalistas y generalizantes del Derecho moderno, ante el establecimiento de medidas específicas pensadas para problemas particulares y grupos específicos de sujetos. La previsibilidad y calculabilidad de las decisiones estatales pierde entonces su proyección general y se efectúa de modo más fragmentario y complejo[165]. De este modo la ampliación de las funciones interventoras del poder público conduce a un proceso racionalizador vertical, formal y material, que ha sido más complejo que las previsiones más unidireccionales realizadas en su momento por Weber. Por otra parte, el Estado y su sistema de Derecho se legitima no sólo por el procedimiento sino también materialmente atendiendo a las modalidades de intervención en la conformación de las relaciones económicas y sociales. Es una crisis de la racionalización formal subrayada por Weber como característica del capitalismo occidental, que se ba-

165. La crisis de la generalidad de la ley y la proliferación de leyes medida había sido advertida por Neumann, F.: "Mutamenti della funzione della legge nella società borghese", en *Lo stato democratico, e lo stato autoritario,* Bologna, Il Mulino, 1973, 1973, págs. 245 y sigs. El propio surgimiento de disciplinas especiales como el Derecho social y el Derecho económico son, en realidad exponentes, de la ruptura de la idealidad de una sociedad civil homogénea para la cual se aplicaba un orden jurídico de orientación uniformizadora. Para la ruptura de esa ilusión racionalista, véase Monereo Pérez, J. L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España,* Madrid, Trotta, 1999.

saba precisamente en la previsibilidad, calculabilidad, y en la seguridad. Pero también en la idea de un *proceso tendencialmente unitario de racionalización formal de toda la estructura de la sociedad*. Es, evidentemente, la ruptura del modelo liberal de organización jurídico-política de la sociedad, donde la ley estatal generalizante estaba llamada a constituir el elemento fundamental de organización de la sociedad civil[166]. El Estado social contemporáneo no se limitó a la función jurídica racionalizadora, sino que penetró con un intervencionismo incisivo en el entramado mismo de las relaciones sociales estableciendo reglas y medidas particulares de conformación jurídica de la vida económica y social, apartándose en ésto de los postulados clásicos de la democracia liberal.

Todos estos procesos reflejan transformaciones no sólo estrictamente políticas sino también, al propio tiempo, mutaciones significativas en el sistema jurídico. El desarrollo jurídico corre paralelo a las transformaciones del sistema político. Respecto a la evolución (que no evolucionismo historicista)[167] compleja del Derecho se asiste a un amplio proceso de replanteamiento de las teorías políticas y jurídicas que tratan de explicar el sentido de los cambios producidos. Es lo cierto que se asisten a un proceso de "desregulación" parcial (sobre todo por lo que se refiere al Derecho social y al Derecho económico) y, de modo manifiesto, a una relativa *crisis de la dogmática racional-formalista del Derecho* entendido esté como esfera pretendida autónoma del sistema social[168]. En relación

166. Sobre esa crisis, véase Zagrebelsky, G.: *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1995.

167. Max Weber evitó el modo de pensar historicista. Esto ya se evidencia de manera nítida en el hecho de que él se distancie enfáticamente tanto del "errado esquema científico de Comte", como de la teoría emanantista de Hegel (que se refleja en cierto modo en forma naturalizada en la teoría de Marx) sobre el concepto que se vuelve verdadero en la praxis. Por el contrario, *sigue el racionalismo crítico, que en su época, por cierto, todavía no existía en la versión en que lo conocemos en la actualidad.* Pero existe una afinidad electiva entre ambas versiones de racionalismo crítico. Según Weber, el conocimiento científico es el ordenamiento perspectivista de la realidad a través de conceptos. Cfr. Schluchter, W.: "¿Ley histórica o tendencia de desarrollo? Sobre la limitada capacidad de pronóstico de las ciencias sociales", en Schluchter, W.: *Acción, orden y cultura. Estudios para un programa de investigación en conexión con Max Weber,* Buenos Aires, Prometeo Libros, 2008, págs. 143 y sigs., en particular, pág. 155.

168. Nonet, P., y Selznick, P.: *Law and Society in Transition*, Nueva York, Harper Colophon, 1978.

a esos fenómenos se encuentran en claro apogeo las teorías de la *racionalidad económica de las instituciones jurídicas*[169], y la distinta teoría de la *racionalidad reflexiva*[170], teorías que responderían a las exigencias de conexión Estado-mercado y Estado-sociedad compleja y altamente diferenciada.

En ese contexto existe un replanteamiento de la racionalidad vertical legalista y centralizada formulada por Max Weber. El sistema jurídico se hace más pluralista obedeciendo a una exigencia de regulación más diversificada de una sociedad extraordinariamente compleja y heterogénea. Ello supone la superposición, y combinación, de distintas lógicas de racionalización de los procesos sociales, y no tanto la sustitución de la racionalidad vertical por otras racionalidades comunicativas, reflexivas o estrictamente economicistas. Desde este punto de vista, se podría acaso situar las razones de la modernidad no en el horizonte de la razón científico-instrumental o técnica, sin sujeto ni historia, ni en el de la razón pura, que es insensible, sino en el de la razón práctica en su dimensión pública y transformadora, que cuestiona la sociedad actual y se traduce en solidaridad con los más desfavorecidos. Esa racionalidad se orienta hacia el hombre a través de una praxis histórica transformadora. Sería, pues, necesario criticar y superar la razón funcionalista que se traduce en el primado absoluto del cálculo económico y del principio de rentabilidad del capital.

Las relaciones entre Estado social contemporáneo y sociedad democrática son complejas, altamente diferenciadas e intercomunicadas con base a una simbología compartida, y con distintos ámbitos de articulación. Este desarrollo del sistema jurídico contemporáneo revela el carácter continuamente cambiante de la ordenación jurídica[171]. En el período

169. Véase Monereo Pérez, J. L.: "La organización jurídico-económica del capitalismo", Est.preliminar a Ripert, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* Granada, Ed. Comares (Colección "Crítica del Derecho"), 2000, espec., págs. LIV y sigs. ("La 'teoría económica' de las instituciones. Significado y valoración crítica").

170. Teubner, G.: *Le droit, un système autopoïétique*, París, PUF, 1993.

171. La evolución del Derecho así lo confirma plenamente, porque se ha seguido una secuencia no lineal que se inicia con el "derecho represivo", pasando por el "derecho autónomo" propio del predominio del formalismo jurídico, hasta llegar al Derecho intervencionista del constitucionalismo democrático-social, que ante la cri-

actual el problema central es afrontar los problemas de gobernabilidad de una sociedad contemporánea más abierta y fragmentada, para cuyo intento se ha mostrado insuficiente la exclusiva lógica de la racionalización vertical. En este sentido, una respuesta explicativa más a ese replanteamiento de la racionalidad finalista (pero harto significativa para la comprensión adecuada del proceso abierto con la crisis de la racionalización vertical) del orden jurídico es la proporcionada por Teubner. Éste rechaza el método reduccionista sociológico jurídico, y considera que el sistema legal tiene una evolución relativamente *autónoma*. Se trataría así de un proceso *interno*[172], residenciado en la autorreferencialidad de las estructuras legales[173]. Es así que las transformaciones "externas" no determinarían consecuencias directas e inmediatas en el sistema jurídico establecido. El Derecho asimilaría selectivamente los cambios producidos en el entorno y respondería a los mismos de modo acorde con su propia lógica político-legislativa y de desarrollo jurídico. Las estructuras jurídicas e institucionales responderían a las demandas "externas" *reinterpretándose* a sí mismas. Se afirma, pues, una noción de *desarrollo jurídico autorreferencial* permitiría una evolución conjunta e interrelacionada de los subsistemas social y legal. Los mecanismos de autorregulación social pueden cristalizar en *espacios propios de regulación jurídica*, como reflejo de los procesos de diferenciación sistémica en las relaciones de mercado, y en las relaciones sociales en general.

Pero el peligro estriba en que el mercado desborde los límites predispuestos por el Estado social y *colonice el mundo de la vida*, produciendo

sis del formalismo del Estado de Derecho liberal, articula la racionalidad formal y la racionalidad material, a fin de promover la integración y la participación social, y regular directamente ciertos ámbitos del sistema económico. Sobre el sentido de esa evolución atendiendo a ese esquema de sistematización como tipos ideales, véase Nonet, P., y Selznick, P.: *Law and Society in Transition*, Nueva York, Harper Colophon, 1978. passim.

Téngase en cuenta que Weber mantenía una posición pragmática respecto del avance del positivismo. Para él éste avanza de modo incontenible, porque "se ha aniquilado la posibilidad de atribuir al derecho como tal, en virtud de cualidades inmanentes, una dignidad supraempírica". Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 645.

172. Véase Luhmann, N. y Georgi, R. De.: *Teoría de la sociedad*, México, Universidad de Guadalajara, 1993.

173. Véase Teubner, G.: "Substantive and reflexive elements in modern Law", en *Law and Society*, núm. 17,2 (1983), págs. 239 a 285.

efectos perturbadores sobre las relaciones comunicativas. En realidad esta es una fase consecuencial de la idea de que la racionalidad con arreglo a fines se expande a costa de la racionalidad con arreglo a valores (y la racionalidad comunicativa es una variante de ella). En atención a este fenómeno se puede retomar, para ir más allá, el paradigma burocratizador de las relaciones vitales propuesto por Weber. Pero también hay que reivindicar el papel *racionalizador y garantista* del Derecho del constitucionalismo democrático-social para contrarrestar esa tendencia y para defender al individuo de sus efectos perturbadores, a través de la garantía de un espacio de libertad y autorrealización.

En una perspectiva jurídico-crítica, el jurista debe huir de los planteamientos simples respecto a la indagación sobre el complejo *proceso de racionalización jurídica llevado a cabo en el mundo occidental.* Cabe recordar aquí la crisis de la explicación simple[174], ni la racionalidad formal fue sustituida nunca por la racionalidad sustantiva o material, ni ambas en la contemporaneidad han sido supuestamente desplazadas por la emergencia de las formas de racionalidad reflexiva u horizontal. El desarrollo de la racionalidad jurídica no puede reducirse a esos esquemas de simplificación monocentristas y la monocausalidad a ellos subyacentes. Cabe decir, al respecto, que el Estado social de Derecho, a diferencia del Estado liberal que se basó esencialmente en los esquemas de la racionalización formal (Derecho racional formal), se ha caracterizado históricamente por *combinar y complementar la lógica de la racionalización formal y la lógica de la racionalización material.* Incluso la lógica de la racionalización reflexiva encuentra su base en los mismos orígenes de la creación de la forma de Estado social, especialmente a través de la admisión del principio de *autodeterminación social* en el mundo de las relaciones colectivas de trabajo, con el reconocimiento *legal reflexivo* de fomento y cobertura estatal del derecho a la negociación colectiva (no se olvide que Teubner construyó su teoría de la racionalización jurídica-reflexiva especialmente *a partir* de la experiencia del Derecho estatal reflexivo de garantía y ordenación normativa de la misma). Ocurre, no obstante, que se ha producido un proceso de generalización y extensión a otros ámbitos de esta práctica *procedimental –determinante del surgimiento de nuevas formas de orga-*

174. Véase Morin, E.: *El método. La naturaleza de la naturaleza*, Madrid, Cátedra, 1993, espec., págs. 178 y sigs., y 425 y sigs.

nización y de competencia interfuente– en el Estado social del capitalismo avanzado. Por el momento lo que el fenómeno ha producido es la coexistencia de tres lógicas interrelacionadas, interdependientes, a saber: la racionalidad formal (intrínseca al formalismo jurídico como cualidad inherente al Derecho mismo, no como corriente específica de pensamiento jurídico), la racionalidad sustantiva o material (presente en la lógica del Estado social, en la medida en que el Derecho ha de obedecer dinámicamente a valores superiores del ordenamiento jurídico cuya garantía ha de ser continuamente adaptada y renovada en atención a los cambios operados en las sociedades avanzadas; pero que también dicha racionalidad material ha podido ser reclamada desde la lógica económica de la eficiencia o del rendimiento a través de los analistas económicos del Derecho[175]). Ciertamente, se puede percibir la tendencia a una *mayor procedimentalización del Derecho, pero también acompañada de nuevas formas de regulación estatal (regulación legislativa) sobre las relaciones sociales, de una manera propia de la racionalidad vertical.* Ello obedece también a las propias tendencias contradictorias y ambivalentes del Estado social contemporáneo: reclamando, por un lado, su lógica reguladora autoritaria de conformación de la sociedad moderna, y al servicio de determinados intereses y valores (viejos y "nuevos"), no siempre "difusos" (lo que remite a la racionalización vertical, formal y material) y la que reenvía como mecanismo de flexibilidad a la propia autoorganización de la sociedad a través de formas de Derecho reflexi-

175. No cabe duda que el punto de vista es tratar de introducir principios materiales en la construcción jurídica al servicio de las eficiencia de las instituciones y relaciones económicas del capitalismo tardío, en cuyo caso la *lógica es tendencialmente sustitutiva y no meramente complementaria tanto de la especificiadad de la racionalización formal, como respecto a la tendencia exclusión de otras lógicas materiales (señaladamente las de carácter social, protección de los más débiles en la estructura social; tutela del principio de integración social)* que hasta el momento han sido consustanciales a la forma jurídica de Estado social. Desde este punto de vista, los rasgos caracterizadores del Derecho capitalista contemplados lúcidamente por Max Weber, tales como la previsibilidad, la calculabilidad de las decisiones, adquirirían un nuevo sentido *práctico* (no se olvide la influencia del pragmatismo en las Escuelas del Análisis Económico del Derecho); que no atendería tan sólo a la *formalización* de las relaciones sociales de tipo económico, sino también a los *contenidos materiales de la regulación y del mismo proceso de aplicación e interpretación de las reglas jurídicas*. Es una rememoración y actualización del temor de Weber y Habermas hacia la subordinación del sistema de necesidades humanas y del propio sistema jurídico al *principio utilitarista de la modernización y competitividad concebida y medida en términos capitalista.*

vo, que cristalizarían en nuevas manifestaciones de Derecho social (v.gr., el Derecho autónomo de la negociación colectiva, nacional e internacional) y de Derecho económico (vg., nueva "*lex mercatoria*" en auge en el plano internacional; como regulación propia del capital global[176]). Pero, aún más complejamente, en formas de *integración* entre el Derecho estatal (su racionalidad jurídica vertical, formal y material, directiva del conjunto de la sociedad organizada) y el Derecho Social y Económico (que combinan en sí, *dentro o en el marco de la racionalidad discursiva o comunicativa intersocial –que conduce de suyo a una lógica de racionalización "horizontal"–*, las formas de racionalidad jurídico-material y jurídico–"reflexiva" u horizontal).

Lo cierto es que debe rechazarse la pretensión reduccionista de la evolución del Derecho desde enfoques unilaterales, sean de corte neoliberal (con la pretensión de *sustituir el ordenamiento jurídico vertical legal-racional* de configuración weberiana por un mitificador "retorno" a la sociedad civil "independiente" o "autonomizada" de la sociedad política), material (con la pretensión de sociologización absoluta del Derecho al servicio de intereses sociales de diverso signo) o incluso reflexiva (con la intención de desplazar el Derecho estatal-vertical por un Derecho estatal-reflexivo que se limitaría a hacer de puente mediador entre las demandas de la sociedad civil al sistema político, o, en complementación con lo anterior, potenciar ámbitos de autorregulación para reducir la complejidad de la regulación jurídica de las sociedades avanzadas con económica social de mercado). Estos intentos de comprensión de la racionalidad racional-legal son insuficientes para dar cuenta de la mayor complejidad del fenómeno en cuestión.

En el momento presente se ha producido una pérdida de *racionalidad funcional* (una crisis de racionalidad vertical) del Estado Social tanto respecto a la organización de la dinámica del mercado, como en relación a la expansión del gasto público y su incidencia sobre la actividad económica general. En verdad la gobernabilidad del sistema es más difícil

176. Santos, B. de S.: *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho,* Nota introductoria de Carlos Lema Añon, Madrid, Ed. Trotta, 2009, espec., págs. 349 y sigs.

cuando se aprecia el fenómeno paralelo de fragmentación del sistema de clases propio de las sociedades complejas del capitalismo maduro. En este contexto, el Estado social –lejos del tipo de racionalidad maxweberiana que inspiró al modelo de Estado del Bienestar keynesiano– tiende a aparecer no con la faz de una estructura dotada de una racionalidad inmanente (horizontal y vertical), sino más complejamente como un centro o punto de localización de la imputación de una pluralidad de procesos dinámicos nacidos del pluralismo político y conflictual en las relaciones Estado-sociedad del capitalismo desarrollado. Se trata, pues, de una nueva forma de gobernabilidad política que sigue teniendo como centro al Estado constitucional, en cuanto estructura de dominio político, pero que refuerza su doble condición de centro de equilibrio entre los intereses contrapuestos de las distintas fuerzas sociales y de impulsor de los mecanismos institucionales definitorios de la reglas de funcionamiento de una sociedad compleja. El Estado aparece como un elemento fundamental dentro del sistema global de integración social[177] y el sistema legal tiende a fragmentarse y diversificarse siguiendo una lógica de racionalidad más próxima a la horizontalidad resultante de la dinámica de los procesos sociales. Las transformaciones del Estado social contemporáneo parecerían así asumir esa forma de "racionalidad reflexiva" que sugiriera G. Teubner[178]. Ello da lugar a un sistema social crecientemente diferenciado, pero respecto del cual el Estado poder público pretende tener –y parece que así es, pero sólo en parte, en la práctica política y jurídica; y ello es deseable– una suficiente capacidad de control y de gobernabilidad flexible del conjunto de un sistema político y jurídico mucho más pluralista. El mismo sistema constitucional (abierto a la pluralidad de interpretaciones en correspondencia con la heterogeneidad de la realidad social subyacente) parecería situarse en el centro del universo político y jurídico, "construyendo" (y formalizado jurídicamente) un determinado orden político y jurídico; dotando así al com-

177. Véase Smend, R.: *Constitución y Derecho constitucional*, Madrid, CEC, 1985; Heller, H.: *Teoría del Estado*, México, FCE, 1992 (de próxima publicación en la Ed. Comares, colección "Crítica del Derecho"); Id.: *Escritos políticos*, Madrid, Alianza, 1985. Para la polémica estrictamente constitucional que suscitó esta concepción integradora del Estado, consúltese Kelsen,H.: *El Estado como integración. Una controversia de principio*, Est. Preliminar de J. A. García Amado, Madrid, Tecnos, 1997.

178. Teubner, G.: *Le droit, un système autopoïétique*, París, PUF, 1993.

plejo entramado del sistema social global (la formación social democráticamente "construida" jurídico-constitucionalmente garantizada) de los cimientos de una precaria unidad, en cuanto no exenta de fuertes tensiones "disolventes".

Desde la perspectiva de política del Derecho, interesa anotar que los procesos decisorios tienden a descentralizarse (buscando un equilibrio dinámico entre la centralidad estatal y la descentralización de la producción privada de Derecho); es decir, emerge un pluralismo decisional ante la "crisis de racionalidad" del centro de decisión político-jurídico. Se ha hecho referencia a que la racionalización político administrativa ha favorecido la implantación de una política que tiende a sobrecargarse a sí misma[179]. La traducción de estos procesos de cambio, sin embargo, se sitúa entre dos opciones distintas: la opción neoconservadora y la opción socialista. Desde la óptica, se apuntan incisivos procesos de desregulación (sobre todo por la vía de las deslegalización de materias) y flexibilización aplicativa de las normas (es el caso de las "normas finalistas"). Desde la segunda,se apuesta por las políticas de flexibilidad normativa de adaptación a los cambios del entorno en que han de aplicarse, que presuponen la regulación pública y la atribución de distintos espacios de intervención a las instancias privadas de producción jurídica (flexibilidad colectiva o autorregulación social). Esta opción flexibilizador de orientación participativa, excluiría –en términos de principio– la opción desreguladora máxima del sistema jurídico del Estado social intervencionista.

La racionalidad del sistema jurídico en estos procesos complejos de formación del Derecho contemporáneo se sitúa en la encrucijada, porque se parte de la necesidad de racionalizar el sistema pluralista sometiendo a control de los procesos de"disgregación" de los subsistemas jurídicos (en orden a la tutela de los intereses considerados en cada momento como más merecedores de protección para la comunidad general, más allá de la presión en favor de la pretensión de los grupos específicos).

179. Véase Luhmann, N.: *Teoría política en el Estado de Bienestar,* Madrid, Alianza, 1994, cap. III ("Racionalización político-administrativa"), págs.119 y sigs.; y desde una perspectiva más general, Id.: *Poder*, Barcelona, Anthropos, 1995, espec., cap. IX ("El poder organizado"), págs. 137 y sigs.

Una vez más el centro del universo jurídico-político aparece nuevamente residenciado en el sistema constitucional. Extrayendo a partir del mismo las funciones de ordenación e integración del Derecho estatal y de la autorregulación de los grupos sociales, bajo la égida de los principios constitucionales y de los compromisos de dirección de los procesos sociales constitucionalmente asumidos por el poder público en la forma de Estado social y democrático de Derecho.

Es preciso señalar que tanto desde el estructuralismo funcionalista de Luhmann como de la teoría del Derecho reflexivo estatal de Teubner, se parte del postulado de la imposibilidad o de la extraordinaria dificultad de los procesos sociales por el poder público. La descomposición de la sociedad global (el "mundo de la vida") en subsistemas funcionalmente específicos, sin que ninguno esté en condiciones de ocupar la cúspide y representar el todo, como antaño, en las sociedades estratificadas, determina que la realidad sea pensada como mero complejo de fuerzas sistémicas (fragmentada en un complejo de sistemas parciales), sin que quepa preguntarse tanto el "por qué", como, simplemente, el "cómo"[180]. Posición doctrinal (y quizás también situación jurídico-política actual) que puede ser, desde luego, discutida desde la lógica político-jurídica reflejada en los textos del constitucionalismo democrático-social (construcción de la forma Estado social y democrático de Derecho y atribución imperativa de funciones sociales de la política pública a la garantía de los derechos fundamentales y a la tutela de los intereses generales de los ciudadanos y colectividades sociales). Cuestión distinta son las dificultades reales para realizar esos cometidos constitucionalmente asignados a los poderes públicos y los problemas de capacidad de control efectivo de la dinámica de las sociedades complejas por parte del Estado. El peligro es que la propuesta teórica (modelo de creación del Derecho) de la "racionalidad reflexiva" de Teubner conduzca a la desracionalización del sistema jurídico, trasladando sobre el mismo sistema de fuentes los procesos de disgregación, y en cierta medida de participación interesada, que caracteriza a las sociedades contemporáneas.

Para Teubner existe, en efecto, una crisis de racionalidad en el Dere-

180. Barcellona, P.: *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario. Critica della "ragione funzionalista*, Torino, Bollati Boringhieri, 1994.

cho moderno: hoy se tendería, argumenta, al desplazamiento-sustitución de la tradicional forma de racionalidad vertical propia del Estado social por formas de racionalidad "reflexiva". El problema, en una perspectiva jurídico-crítica– es que esta tesis de la sustitución parece excesivamente unilateral y no se corresponde con la experiencia jurídica actual que muestra como (por ejemplo, en las instituciones típicas del Derecho del Trabajo: contrato de trabajo intervenido; autonomía colectiva negocial; formas de codecisión empresarial, etcétera) en muchos casos existe una verdadera "mezcla" –y no sucesión lineal– de racionalidades legales (formal y material; ésta última caracteriza sobre todo al Estado social) y "reflexivas" o autorreferentes (potenciación legal de la autorregulación colectiva negocial como manifestación de autonomía –"autopoiesis"– o autonormación social de los grupos sociales operantes en el mundo del trabajo, en el cuadro de la complejidad del Derecho como subsistema social). Desde esta perspectiva, es de realzar la proximidad de la forma de "racionalidad reflexiva" con las clásicas teorías pluralistas del Derecho, que partían significativamente de la quiebra del principio de estatalidad del Derecho y de la intervención de los grupos sociales en la producción jurídica.

El nudo de la cuestión estriba que en la teoría de Teubner de la racionalidad reflexiva (el Derecho reflexivo;"reflexiva law") no aparece demostrada empíricamente en un mínimo análisis de la evolución de los ordenamientos jurídicos contemporáneos. Es decir, no queda demostrado que ese nuevo ciclo de desarrollo sociojurídico obedezca realmente a una situación objetivamente existente y necesaria en la actual fase de desarrollo de los sistemas jurídicos de los países avanzados[181]. La discusión teorética sin estar suficientemente basada en pruebas empíricas, se insiste, corre el riesgo de caer en un argumento circular, al no demostrar los límites del sistema de Derecho del Estado social. Pero, con todo, el inconveniente más grave de este modelo ideal de evolución y formación

181. Esa posición apriorística que tiende a convertir en dogma la "racionalidad reflexiva" como intrínsecamente contrapuesta a la"racionalidad sustancial", conduce a Teubner por el sendero de negar toda virtualidad a la denominada "democracia participativa" en las sociedades complejas. Esa posición es explícita en Teubner, G.: "Aspetti, limiti,alternative della legificazione", en *Sociologia del diritto*, núm. 1 (1885), pág. 28.

del Derecho es que al considerar "regresiva" toda forma de racionalidad vertical (a través del Derecho estatal) y al relegar el sistema jurídico a mera estructura funcional con distintos subsistemas emergentes sin un núcleo resistente comprometido con los valores constitucionales, puede acabar siendo "reapropiado" desde enfoques irracionalistas de la reformulada tesis neoliberal de vinculación de la autonormación social (forma cualificada de "reflexiva law") y retorno a un tipo de sociedad civil, nuevamente mitificada, articulada en esferas concéntricas correspondientes a intereses de personas y grupos segmentados y autorganizados (autorregulados) que satisfacen sus propios intereses y emiten demandas particularistas (de bienes o posiciones de ventaja) hacia el poder público como grupos de presión[182]. Muy lejos, pues, de la supuesta aspiración "sistemática" de una sociedad sin *proyecto* de orden social y sin poderes emergentes con pretensión de gobernabilidad global. Su resultado en esa lectura extrema podría ser el intento de "disolución" del "compromiso social" (socialdemocrático)[183] respecto de la gestión pública de la fuerza de trabajo y la tutela de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. El Estado así reformulado en clave "neoliberal" reduciría su intervención a una función de "legitimación" (estímulo y sanción) de los *poderes reales* autoorganizados y los derechos sociales quedarían relegados a intereses legítimos frente al poder público receptor de pretensiones interesadas. Sin embargo, la sociedad abierta (en cuyo marco no hay lugar para el declive de la valoración política de la conflictividad social en una sociedad pluralista) que se construye en el texto constitucional puede ofrecer un marco de relaciones bien diferentes entre los poderes públicos y la sociedad diversamente organizada ("vertebrada", por decirlo con reminiscencias orteguianas): nuevas combinaciones entre autonomía y heteronomía en la construcción del Derecho (al que, por otra parte, siempre ha acompañado –en su fase evolucionada– el pluralismo del sistema de fuentes, vinculado a las legítimas aspiraciones participativas de la sociedad democrática moderna). Se trata de un sistema constitucional "abierto al tiempo" y a cambiantes proyectos democráticos de autogobierno de las sociedades complejas: "Si la Constitución quiere hacer

182. Véase Bell, D.: *El advenimiento de la sociedad post-industrial,* Madrid, Alianza, 1986.

183. Barcellona, P.: *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario. Critica della "ragione funzionalista",* Torino, 1994, pág. 154.

posible la resolución de las múltiples situaciones críticas históricamente cambiantes, su contenido habrá de permanecer necesariamente abierto al tiempo"[184].

De manera que es cuestionable que no pueda establecerse un *sistema jurídico asentado en una doble racionalidad:* la racionalidad sustantiva vertical tradicional del Estado social y la más novedosa (sobre todo por la propuesta de generalización en el orden jurídico y expansión en sus funciones y contenidos autoreguladores) racionalidad reflexiva, dando ello lugar (con el impulso legal) a mecanismos de integración centralizada-descentralizada más acordes con la estructura de las sociedades complejas. La incorporación de este discurso filosófico-jurídico de la modernidad basado en combinar la racionalidad vertical (formal y material) y la racionalidad horizontal o reflexiva puede contribuir a impulsar un nuevo "pluralismo" jurídico realizado en las sociedades de capitalismo avanzado. El Derecho estatal ("Derecho legal") debe crear las condiciones para la cooperación y comunicación de individuos y grupos sociales (regulación legal de la autonomía y de las relaciones de poder social subyacentes), pero al mismo tiempo debe continuar regulando esas relaciones sociales y el funcionamiento del mercado como institución social penetrada institucionalmente, no como lo que no es (es decir, como pretendido "subsistema autorreferente" y "autosuficiente"). De ahí que la conservación de la centralidad de la regulación legal y al mismo tiempo el reconocimiento de la diversidad y la descentralización de la regulación social, mediante la atribución de derechos específicos a sectores específicos de la población, puedan considerarse como de apoyo recíproco[185].

En esta perspectiva dualista (y de teoría crítica del Derecho), el Derecho es tanto un medio de control social como también, y sobre todo, una institución encaminada a conseguir la integración social mediante la protección de "formas de vida"[186]. El Derecho ha de seguir cumplien-

184. Hesse, K.: *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, CEC, 1983, pág. 19.

185. Preuss, U. K.: "La crisis del mercado de trabajo y las consecuencias para el Estado social", en Corcuera Atienza, J. y García Herrera, M. A.: *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid, 1988, pág. 93.

186. Habermas, J.: "Law as Medium and Law as Institution", en Teubner, G.

do sus funciones organizativas de la estructura social y de las correctivas desigualdades existentes en la sociedad civil y en el funcionamiento de los mercados: la idea de un mercado que se regula así mismo (mercado autorregulador) ha sido siempre una idea puramente utópica (cuando no ideológica): las leyes gobiernan la economía de mercado[187]. El dilema del presente –que se verá acrecentado en el futuro próximo– es si el sistema de derecho dotado de una doble racionalidad, vertical y reflexiva (u horizontal) será capaz de hacer frente a las transformaciones estructurales derivadas de una formación social cada vez más desestructurada y a la fragmentación del sistema de clases que se expresa en el concepto técnico de "sociedad compleja"[188]. El problema estriba en verificar si será capaz de "vertebrar" la pluralidad de intereses de esa sociedad "pluriconflictual" y al mismo tiempo responder adecuadamente a las crecientes aspiraciones de participación de los ciudadanos y grupos sociales en los procesos de regulación social. Bajo el prisma resultante de la crisis de la racionalidad centralizada ("vertical") de tipo maxweberiano, el Derecho, en sus distintas ramas o sectores, aparece como un sistema jurídico fragmentado, presidido por una lógica más horizontal de encuadramiento e interconexión Estado-Sociedad, es decir, de autoregulación social con cobertura y apoyo en el Derecho público.

El tránsito de la modernidad "sólida" a la modernidad "líquida" (basada en grandes relativos, la creencia en el progreso…), inestable e individualizada –que Weber intuyó– en la época actual está planteando nuevos dilemas[189].

En esta línea de pensamiento, la lógica de la "razón funcionalista" del Derecho actual, influida por las construcciones luhmannianas, debe ser desplazada por la lógica de la "funcionalidad crítica" de un sistema jurí-

(ed.).: *Dilemas of Law the Welfare State*, Berlin, 1985.; Id.: *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998, *passim*.

187. Weber, M.: *Economía y sociedad*, México, FCE, 1964; Id.: *Sociología del Derecho*, cit., Parte I, passim; Polanyi, K.: *La gran transformación,* Madrid, La Piqueta, 1989, pág. 26.

188.Véase Pasquino, G. (Comp.).: *La societá complesse*, Bolonia, 1983.

189. Véase Berman, M.: *Todo lo sólido se desvanece en el aire,* Madrid, México, Siglo XXI, 1988; Baumann, Z.: *Modernidad líquida,* Buenos Aires, FCE, 11ª ed., 2009.

dico no degradado a simple instrumento de control de las complejas relaciones sociales, sino también en su condición de institución para conseguir la integración social del sistema de clases (del pluralismo política y social realmente existente); aceptando la dimensión integradora como definitoria de la función político-jurídica esencial al Derecho propio del constitucionalismo democrático-social, como estadio de civilización alcanzado, pero en constante desarrollo dinámico[190].

190. En este sentido Monereo Pérez, J. L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, págs. 178 y sigs.

CAPÍTULO IV

TEORÍA POLÍTICA DE LA BUROCRATIZACIÓN: EL FENÓMENO BUROCRÁTICO EN EL MARCO DE LA SOCIOLOGÍA POLÍTICA DE MAX WEBER

I. Introducción: Teoría del Poder y Estado Moderno (Remisión)[191]

Para Weber el fenómeno del poder en la sociedad era una realidad que nunca podría ser suprimida, pues según él el conflicto es inherente a las relaciones humanas. La realidad del poder y del conflicto es insuprimible. Él afirma la inexorabilidad de la lucha por el poder y el carácter "diabólico" del poder[192]. Es una utopía irrealizable la extinción de la dominación. Por tanto, lo que se puede hacer es racionalizar e institucionalizar ese conflicto y las relaciones de poder subyacentes en el entramado social. Ello encuentra una posibilidad de equilibrio difícil en la democracia; difícil por las tensiones que plantean las luchas políticas, las tensiones entre las formas de racionalización formal y material y ante todo en el fenómeno de la creciente racionalización burocrática instrumental de las sociedades modernas. El sistema democrático podría introducir mecanismos de contrapeso entre las fuerzas operantes y controlar y racionalizar el proceso de burocratización en curso. Además, la democracia parlamentaria tiene la virtualidad de posibilitar una selección de los líderes políticos, ordenando y reconduciendo hacia el ámbito institucional la lucha política. Para él, la masa de los diputados de las asambleas parlamentarias sigue inexcusablemente a sus líderes. Y, entiende

191.Véase más ampliamente el Capítulo II. La racionalización del Derecho, de la Economía y del Poder en la sociedad moderna. Epígrafe 2. La racionalidad del Estado moderno y el proceso de racionalización del Derecho.

192. Mommsen, W.: *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920,* Tübingen, J. C. B. Mohr, 1974, capítulo III, apartado 2 ("La inexorabilidad de la lucha por el poder. El carácter "diabólico" del poder").

que "así debe ser"[193]. El rasgo cesarista y el desplazamiento de la centralidad del parlamento a los líderes carismáticos refleja el desencanto de Weber respecto a las virtualidades racionalizadoras del Parlamento como tal[194].

Piensa Weber que el conflicto es inherente a toda sociedad compleja. Frente a aquellos que realzan el elemento integrador y estabilizador en la sociedad (por ejemplo, la línea de pensamiento que va de Durkheim a Parsons)[195], Weber enfatiza el papel del conflicto y del cambio (al igual que lo hace esa corriente plural de pensamiento que va de Marx a Dahrendorf, Giddens y Wright[196]). En las relaciones sociales coexisten contradictoriamente la solidaridad y la lucha. Esta realidad conflictual preside la economía y los poderes económicos en su relación con los demás órdenes y poderes sociales. En este sentido, cuanto más avanza la dife-

193. Véase Weber, M.: *Economía y sociedad,* México, FCE, 1964, págs. 1072 y sigs.; *íd. Sociología del Derecho,* edición y estudio preliminar, "La racionalidad del Derecho en el pensamiento de Max Weber: teoría e ideología" (PP. IX-CLII), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2001, Parte II ("Sociología del Estado"), espec., págs. 315 y sigs.; Weber, M.: "Parlamento y gobierno", en *Escritos Políticos I,* México, D.F., Folios Ediciones, 1982, pág. 102.

194. Puede consultarse al respecto, Rabotniko, N.: *Max Weber: Desencanto, política y democracia,* México, IIF-UNAM, 1989; y para su proceso de construcción y proyección biográfica del "carisma", véase Radkau, J.: *Max Weber. La pasión del pensamiento* (2005), trad. Edda Webels y Claudia Cabrera, México, FCE, 2011, págs. 631 y sigs.

195. Durkheim, E.: *La división del trabajo social,* 2 vols., Barcelona, Ed. Planeta-De Agostini, 1993; *íd.: Lecciones de sociología. Física de las costumbres y del Derecho,* edición y estudio preliminar "Cuestión social y reforma moral", a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2006; Parsons, T.: *El sistema social,* Madrid, Alianza editorial, 1999.

196. Marx, K.: *El capital. Crítica de la economía política,* México, FCE, 1965; Giddens, A.: *La estructura de clases en las sociedades avanzadas,* Madrid, Alianza editorial,1993 (muy especialmente recomendable son el capítulo 15 y el "Postfacio", con referencia a las concepciones de Weber y de Marx); Dahrendorf, R.: *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial,* Madrid, Ed. Rialp, 1979; Wright, E. O.: *Clases,* Madrid, Siglo veintiuno de España editores, 1994 (relevante, ante todo, para el legado de Marx). De interés en la perspectiva de conjunto que ofrece Laurin-Frenette, N.: *Las teorías funcionalistas de las clases sociales. Sociología e ideología burguesas,* Madrid, Siglo veintiuno de España editores, 1976; Alford, R. R. y Friedland, R.: *Los poderes de la teoría. Capitalismo, Estado y democracia,* Buenos Aires, Manantial, 1991; y Jessop, R.: *El futuro del Estado capitalista,* Madrid, Los Libros de la Catarata, 2008.

renciación entre los órdenes más difícil va a ser su coordinación. En el marco de una teoría sobre la diferenciación de los órdenes, se parte, de que el orden político-jurídico (en conceptos de Weber, el Estado constitucional como Estado institucional y fiscal) tiene una ineludible tarea racionalizadora. La desigualdad social, como consecuencia de la lucha por la imposición de disparidades verticales y horizontales, de exclusiones e inclusiones, según Weber, a la *selección de tipos humanos*. En la sociología weberiana comparativa de la religión, del Derecho y de la dominación, le interesa ante todo saber qué tipos humanos, con qué intereses materiales e ideales, y por medio de qué imágenes del mundo, se tornaron determinantes en los grandes ámbitos culturales, y en qué condiciones históricas. En este contexto, el hombre se convierte en personalidad sólo cuando toma una posición frente al mundo, le concede a éste sentido y actúa conforme a tal posición. En cuanto ser racional puede justificar posiciones. Hasta tal punto es así, que sin dicha capacidad de fundamentar las tomas de posición y sin la disposición para someterlas a una discusión racional, no podría existir ninguna ciencia de la cultura. De ahí que Weber pudiera afirmar en su obra póstuma *Economía y Sociedad* que el presupuesto trascendental de toda ciencia de la cultura no es, por ejemplo, que encontremos valiosa una "cultura" determinada o, en general, alguna cultura, sino que *somos hombres* culturales, dotados de la capacidad y la voluntad de tomar *posición* frente al mundo y de concederle un *sentido*. Es éste un aspecto nuclear del modo de investigación de Max Weber[197].

Según Weber, la política puede ser definida como una comunidad cuya acción social se orienta hacia la subordinación a un orden establecido por los participantes de un territorio y de la conducta de las personas que pertenecen a él, a través de su disposición a recurrir a la fuerza física, incluyendo normalmente la fuerza armada. Entiende que la racionalización del sistema político se encuentra vinculada con la del Derecho y con las demás manifestaciones del proceso racionalizador en los distintos ámbitos del sistema social.

Sin duda una de las principales aportaciones de Weber a la sociología

197. Schluchter, W.: *Acción, orden y cultura. Estudios para un programa de investigación en conexión con Max Weber,* Buenos Aires, Prometeo Libros, 2008, págs. 51 y sigs.

política fue la de realzar la relevancia de la formación del Estado moderno para el desarrollo del capitalismo occidental, en cuyo marco el Estado se configura en función del ejercicio del monopolio del Derecho y la violencia dentro de un ámbito territorial delimitado. Hay que señalar que este énfasis contrasta con una de las tendencias predominantes en el pensamiento social y político del siglo XIX y principios del siglo veinte; esto es, el supuestos de que las relaciones de intercambio que intervienen en la sociedad industrial moderno son principalmente pacíficas, a diferencia del carácter militarista de la sociedad feudal. En el pensamiento de Weber, la centralización y concentración del aparato represivo en manos el Estado se encuentra íntimamente vinculadas a su análisis de la racionalidad técnica y la burocratización, como una de las formas institucionales que acoge la centralización de los medios administrativos más eficientes. Esa concentración histórica de los instrumentos de ordenación jurídica, burocrático y de carácter represivo en el poder estatal se mantuvo estrechamente conectado con el desenvolvimiento de la economía capitalista y de sus instituciones fundamentales (propiedad, capital, contrato y régimen del trabajo asalariado, etcétera). El Estado nacional moderno estuvo ligado al desarrollo del capitalismo y al proceso de separación formal e institucional entre las esferas político-jurídica y económica de la formación social capitalista[198].

Weber era un hombre liberal de su tiempo, que defendía una forma de Estado típicamente nacionalista de signo imperialista. Eso sí en el marco de una ideología revestida de expansión civilizadora. En su opinión, "en este Estado nacional el criterio máximo de valor es para nosotros, también desde un punto de vista económico, la razón de Estado"[199]. Weber estaba convencido de que si Alemania quería mantener para el futuro su posición de gran potencia la política mundial debía ser considerada no como uan tarea, sino como un verdadero deber. Política mun-

198. Sobre la institucionalización de los conflictos y la juridificación de las instituciones económicas como proceso histórico, puede consultarse, ampliamente, Ripert, G.: *La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía,* estudio preliminar a Ripert, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* Granada, Ed. Comares, 2001, págs. XII a CL.

199. Weber, M.: "El Estado nacional y la política económica alemana", en *Escritos políticos I,* Madrid, Folios, 1982, pág. 18.

dial para Weber era una directa consecuencia de la fundación del Reich[200]. Según Weber, que no se entusiasma en absoluto con la democracia de masas y el sistema de partidos correspondiente, la democracia exige su reconducción hacia una democracia plebiscitaria del líder, partiendo de la concepción de que este rasgo 'cesarístico' es imposible de eliminar en sociedad políticas de masas[201]. En todo caso, conviene recordar que para Weber la democracia no constituía un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar un fin. De lo que se trataba era de mejorar la formación y selección de la élite política dirigente a través de la lucha parlamentaria por el poder. Por lo demás, la percepción sobre el advenimiento de las masas a la vida política era observada con realismo, pero desde un distanciamiento crítico, pues entendía que las masas "sólo piensan hasta pasado mañana", carecen de formación y son fácilmente manipulables[202]. Es, éste, un enfoque restrictivo de la democracia, que parece reducir la democracia a una simple participación para votar periódicamente en las elecciones de representantes, que luego ejercen libremente su función de liderazgo. Este enfoque está, evidentemente, en las antípodas de una democracia más incisiva, como, paradigmáticamente, la que postula se resuelve en la llamada "democracia deliberativa". La "democracia deliberativa", aporta consenso, mayor legitimidad y aceptabilidad de las decisiones públicas. Pero además acaba favoreciendo un proceso de toma de decisiones más adecuadas y aquilatadas. Es una democracia entre iguales que están en condiciones reales –materiales– de poder

200. Mommsen, W. J.: *Max Weber und die deutsche Politik 1890-1920,* Tubinga, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), (1959, 1ª ed.), 1974 (2ª ed.), capítulo VI ("La política exterior y estructura constitucional interna") y capítulo VII ("El imperio alemán como gran potencia: la prueba de la guerra mundial"); Beetham, D.: *Max Weber y la teoría política moderna,* trad. F. Pérez Cebrián, Madrid, CEP, 1979, cap. 4 ("Parlamento y democracia"), espec., págs. 215 y sigs. ("El imperialismo en los escritos tempranos de Weber").

201. Weber, M.: "Parlamento y Gobierno", en *Escritos políticos I,* Madrid, Folios, 1982, pág. 102.

202. Weber, M.: *Economía y sociedad,* México, FCE, 1964, pág. 704. Esta era una opinión muy generalizada en la época entre los intelectuales liberales que tenían una fuerte ideología elitista (Le Bon, Ortega y Gasset, etcétera). Puede consultarse Le Bon, G.: *Psicología de las multitudes,* edición y estudio preliminar, "La era de las masas: el pensamiento socio-político de Gustave Le Bon", a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2012.

participar activamente en la vida política. La "democracia deliberativa" parte de la idea de que la "cosa pública" es precisamente cuestión que interesa a todos los miembros de la comunidad políticamente organizada.[203]

Para Weber el Estado contemporáneo tendría que ser un Estado Social Nacional. De hecho consideró como estrictamente necesaria la *unificación social de la nación*. Efectivamente, una política social avanzada le parecía a Weber como el correlato necesario, *a nivel interno,* de una política mundial. Y esa prioridad derivaba del hecho de que la unificación social de la nación había sido comprometida por el desarrollo económico de la modernización capitalista. La política social debe crear las condiciones para que los trabajadores colaboren positivamente con el Estado nacional. Debe imbuirles sentido de la responsabilidad e independencia. Partiendo de este punto de vista, Weber criticó severamente la política social de Bismarck, porque pensaba exclusivamente paternalista y demagógica en función del bienestar de los trabajadores, sin en cambio tener en cuenta su estímulo hacia la independencia.

Por lo demás, Weber seguía las huellas del pensamiento marxista cuando reconoce la lucha de clases como componente integral del moderno ordenamiento social industrial. Retenía, sin embargo, que la esperanza de eliminar, mediante una transformación de la estructura social, este fundamental antagonismo entre trabajo y capital, que es el dominio del hombre sobre el hombre, es completamente ilusoria. Weber tomó verdaderamente en serio las ideas socialistas solo a partir del punto de vista de la ética de la convicción. En este orden de ideas, el sistema democrático no atribuye el poder a las masas con independencia de la calidad de las decisiones políticas resultantes y de su intervención continuada en el debate público sobre la definición constante del modelo de sociedad y en calidad de partícipes activos de la misma[204]. La auto-

203. Véase, desde la teoría normativa y deliberativa de la democracia, Estlund, D.: *La autoridad democrática. Los fundamentos de las decisiones políticas legítimas,* trad. S. Linares, Buenos Aires, Siglo XXI editores, 2011, págs. 25 y sigs.; Elster, J. (Comp.).: *La democracia deliberativa,* trad. J. M. Lebrón, Barcelona, Ed. Gedisa, 2001, págas. 129 y sigs.; Nino, C. S.: *La constitución de la democracia deliberativa,* Barcelona, Ed. Gedisa, 1997, págs.. 154 y sigs.; Habermas, J.: *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático en términos de teoría del discurso,* trad. M. Jiménez Redondo, Madrid, Ed. Trotta, 1998, págs. 363 y sigs.

204. Mommsen, W. J.: *Max Weber und die deutsche Politik 1890-1920,* Tubinga, J.

ridad pública encuentra su legitimidad no sólo por el procedimiento de elección, sino también por los procedimientos de decisión. El poder público no es un poder independencia de los procedimientos y del contenido de las decisiones adoptadas. En este sentido, la democracia puede aparecer como el resultado contingente de conflictos ineludibles que exige una discusión pública permanente. Pero todo esto sólo es efectivamente posible cuando la democracia se conjuga con la libertad, la igualdad y la distribución justa y solidaria de los ingresos[205].

Weber no defendió, al menos durante la mayor parte de su vida, el establecimiento de un Estado autoritario. Él postuló la instauración de una "democracia burguesa" (que para él era ante todo liberal); un sistema parlamentario concebido como una democracia plebiscitaria del líder, pero al mismo tiempo garantista de los derechos individuales y del libre juego de los partidos políticos. En cierta medida, Weber tenía su propia estrategia para instaurar una democracia parlamentaria de tipo liberal. Precisamente, formaba parte de dicha estrategia el liberar a la burguesía de su subordinación al Estado autoritario, luchando contra el sistema de estatus social e integrar a la clase trabajadora neutralizando su oposición al sistema capitalista. Para lo cual era necesario establecer una política social que propiciara y estimulara la cooperación, frente a la oposición, entre los agentes económicos operantes en el mundo del trabajo. Para la colaboración de la clase trabajadora en la democracia burguesa, Weber consideraba necesario impulsar la autonomía de las organizaciones profesionales. En tal sentido era necesario instaurar un sindicalismo poderoso que actúe como interlocutor frente a los empresarios y celebrar convenios colectivos de trabajo. La formación de un liderazgo fuerte entre la clase trabajadora organizada otorgaría a las masas una educación y formación económica que propiciaría su madurez política,

C. B. Mohr (Paul Siebeck), (1959, 1ª ed.), 1974 (2ª ed.), capítulo V, apartado 2 ("La unificación social de la nación").

205. Puede consultarse, al respecto, Przeworski, A.: "La democracia como resultado contingente de conflictos", en Elster, J. y Slagstad, R.: *Constitucionalismo y democracia,* trad. M. Utrilla de Neira, estudio introductorio de Alejandro Herrera M., México D. F., FCE, 1999, págs. 89 y sigs.; *íd.: Qué esperar de la democracia. Límites y posibilidades del autogobierno,* Buenos Aires, Siglo veintiuno editores, Buenos Aires-México D.F.-Madrid, 2010, págs. 121 y sigs.

haciendo de ellas un aliado que pudiese llegar a acuerdos con la burguesía liberal y así crear las condiciones para establecer una democracia liberal[206]. En todo caso, Weber era realista, pues partiendo de que el conflicto de clases en la sociedad capitalista es inevitable, de lo que se trataba era racionalizarlo y reconducirlo hacia procedimientos institucionalizados de solución pacífica. Estas ideas no sólo fueron formuladas teóricamente, sino que fueron objeto de discusión y controversia (y más intensamente con Gastav Schmoller) en el seno de la "Asociación para la política social" (*Verein für Sozialpolitik*), a la cual pertenecía Max Weber[207].

II. El fenómeno burocrático en el proceso de racionalización

> "El mundo moderno, para cuyo genio y poder de realización la especialización fue absolutamente necesaria, que con ayuda de la ciencia y de sus aplicaciones técnicas ha aprendido cada vez más a dominar y a utilizar la naturaleza, ve y trata al individuo humano por completo como función en el conjunto de un orden racional. El individuo está inserto en una relación funcional que cada vez le deja menos libertad creadora. En el seguimiento consecuente de nuestro entero proceso cultural, el individuo se encuentra cada vez más al servicio de funciones y limitado por autómatas y máquinas funcionales. En lugar del dominio sobre algo que permite su hacer y posibilita también un cierto juego del querer que lo lleva a uno a expresase, ha llegado una nueva actitud servil sobre la humanidad"
>
> HANS-GEORG GADAMER[208].

1. Burocracia y pensamiento burocrático: identificación de sentido

Es lugar común afirmar que la burocracia es una noción ambigua, siendo este hecho origen de muchas estériles discusiones sobre el pro-

206. Véase Beetham, D.: *Max Weber y la teoría política moderna,* trad. F. Pérez Cebrián, Madrid, CEP, 1979, cap. VI, espec., páginas 262 y sigs., con referencia a los ensayos de Weber.

207. Véase Lindenlaub, D.: *Richtungskämpfe im Verein für Sozialpolitik*, Wiesbaden, 1967.

208. Gadamer, H. G.: *Elogio de la teoría*, Barcelona, Eds. Península, 1993, pág. 126.

blema de la burocracia[209]; y ciertamente no se puede negar su significación multívoca en una rápida consulta de los diccionarios y de las obras interdisciplinares que se han ocupado del tema[210]. Y sobre todas estas perspectivas se ha escrito mucho. El fenómeno burocrático se ha convertido en uno de los fenómenos más estudiados en la ciencia social académica y fuera del mundo académico. La burocracia es, por otra parte, uno de los mitos de nuestro tiempo, y lo que permite comprender el abuso del concepto, ya que con él se hace referencia a una institución o a una casta, un modo de operación, una ideología, un modo de contemplar y organizar una sociedad o una forma de vida[211].

En su origen se utilizó para hacer referencia al poder del cuerpo de funcionarios y trabajadores de la administración del Estado, creado para asumir funciones especializadas dentro del régimen de la monarquía absoluta y estrictamente subordinada a la figura del soberano absoluto. Desde la fisiocracia esta noción adquirió rápidamente una inequívoca connotación negativa: nació con fuertes reminiscencias peyorativas. En ella el Estado aparece "devorado" por su propia administración burocrática, generadora de disfuncionalidades y cauce de penetración de intereses particulares en la vida del Estado[212]. Esa visión negativa ha persistido tanto en gran parte de la literatura especializada como en el sentir común de la ineficacia y la apatía de los "burócratas". Desde este punto de vista, la burocracia entrañaría el surgimiento de disfunciones organizativas y de gobierno. Por razones bien distintas, la connotación negativa

209. Crozier, M.: *El fenómeno burocrático*, 2 vols., Buenos Aires, Amorrortu, 1969, *passim*.

210. Panebianco enumera los significados más difundidos: a) la burocracia como "administración pública", b) burocracia como "organización"; c) burocracia como "administración ineficaz"; d) burocracia como sistema organizativo que maximiza la "eficiencia"; e) burocracia como "gobierno de los funcionarios", y f) burocracia como "administración por parte de funcionarios asalariados". Cfr. Panebianco, A.: "Burocracias públicas", en Pasquino. G. (Comp.).: *Manual de ciencia política*, Madrid, Alianza, 1996, pág. 368. Véase también Carrasco Canals, C.: *La burocracia en la España del siglo XIX,* Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1975, págs. 11 y sigs.

211. Kamenka, E.: "Introducción", a la obra Kamenka, E. y Krygier, M.: *La burocracia. La trayectoria de un concepto*, México, FCE, 1981, pág.7.

212. Para los puntos de vista antiburocráticos, véase, en general, Jacoby, H.: *La burocratización del mundo* (1969), México, Siglo XXI, 1972, págs. 249 y sigs.

del término se hizo especialmente evidente con la crítica procedente del pensamiento marxista[213], tanto en los orígenes de la crítica lúcida de Marx al Estado moderno como en las derivaciones posteriores vinculadas a la formación de organizaciones del movimiento obrero (sindicatos y partidos) y, después, las exigencias de elaboración de una política de la burocracia en el Estado socialista naciente. También venía implícito el problema cuando se afirmaba utópicamente que el gobierno de los hombres sería progresivamente sustituido por la administración de las cosas. A las tendencias reales de formación de grandes aparatos burocrático-administrativos se une la denuncia de los peligros de autonomización de los partidos, sindicatos y Estado respecto de las aspiraciones participativas de base social[214]. El desarrollo histórico evidenciaría la exactitud de tales críticas realzando la dimensión trágica del fenómeno burocrático en el marco de un Estado socialista totalitario.

El término burocracia se atribuye a Vicent de Gournay, un fisiócrata y mentor de Turgot, en cuyo marco se contempla a la burocracia como una forma de gobierno, el gobierno de los funcionarios, caracterizado por su tendencia a intervenir, a exceder sus propias funciones instrumentales, de tal manera que la burocracia funcionarial tendía a constituirse en el centro real del poder de gobernación[215]. En esta lógica reflexiva se destaca la dimensión política de la burocratización como la emergencia de estructuras autoritarias y antidemocráticas en los los partidos de masas y en el Estado contemporáneo, capitalista y socialista, con un creci-

213. Véanse los ensayos de Krygier, M.: "Saint-Simon, Marx y la sociedad no gobernada", y "Weber, Lenin y la realidad del socialismo", en Kamenka, E. y Krygier, M.: *La burocracia. La trayectoria de un concepto,* México, FCE, 1981, págs. 70 y sigs., y 116 y sigs., respectivamente, y la bibliografía allí citada.

214. Una detenida exposición del pensamiento burocrático marxista puede encontrarse en Nieto García, A.: *El pensamiento burocrático* (1976), edición y estudio preliminar a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2002, cap. IV. Entre los analístas pertenecientes a la esta corriente de pensamiento destaca con luz propia R. Michels, especialmente por su conocida obra *Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie* (1912), trad. esp., *Los partidos políticos*, 2 vols., Buenos Aires, Amorrortu, 1969.

215. Krygier, M.: "El Estado y la burocracia en Europa", en Kamenka, E. y Krygier, M.: *La burocracia. La trayectoria de un concepto,* México, FCE, 1981, págs. 47 a 49; con referencia a Albrow, M.: *Bureaucracy*, Londres, 1970.

miento impresionante de la administración-burocrática pública[216]. La dimensión totalitaria del fenómeno significa el primado del "hombre exterior", el cual queda reducido a pura masa por la lógica instrumental, neutralizado la autonomía del "hombre interior". En realidad, como ha sido advertido, "el Estado no puede comprenderse de espaldas a la Administración, puesto que ésta es la que da contenido a aquél", siendo así que la Administración "es el cuerpo del Estado y lo que un Estado hace realmente es a través de la Administración". Resulta, por ello, imprescindible "porque para medir lo que ese Estado hace no hay otra vara que la de la Administración"[217]. En realidad, las Administraciones públicas constituyen el conjunto de organizaciones *a través de las cuales* el Estado actúa realizando sus fines, y por consiguiente es una organización cualificada por la ostentación de la titularidad formal del poder público dentro de un sistema de dominación y la pretensión (también formal) de gestionar y tutelar institucionalmente el interés público. En tal sentido se puede verificar cómo estructuralmente existe una dependencia de la Administración pública del sistema político, aunque mantiene un cierto grado de autonomía. En esa doble dimensión reside, básicamente, la especificidad de la Administración pública frente a otras formas de administración burocrática, y más ampliamente respecto al fenómeno burocrático en general.

En este orden de ideas debe precisarse que el término burocracia es distinto al más general de "administraciones públicas". Es cierto que la inmensa mayoría de las organizaciones administrativas públicas son burocráticas, pero la correspondencia no es total, ni mucho menos indiferenciada. La Administración pública se caracteriza en cuanto a lo funcional como el proceso de aplicación de reglas generales en virtud del cual éstas se traducen en decisiones concretas o específicas para casos

216. Análisis excelente en este plano son los realizados por Otto Kirchheimer, véase Monereo Pérez, J. L.: "Estado y democracia en Otto Kirchheimer", Est. prel., a Kirchheimer, O.: *Justicia política*, trad. R. Quijano, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

217. Nieto, A.: *Los primeros pasos del Estado constitucional*, Barcelona, Ariel, 1996, pág. 18. Por lo demás, la problemática de "la contaminación política" del empleo público es una cuestión presente desde los orígenes de la Administración pública moderna. Véase, de la obra citada, cap. VII.

individuales; y también como estructura gubernamental, cuya función típica y principal es realizar dicho cometido[218], y a las cuales se unen las funciones políticas y económicas de los organismos administrativos. Por su parte, la burocracia (aunque es cierto que puede utilizarse una noción amplia comprensiva de cualquier clase de organización administrativa, en un sentido estricto –y clásico–) remite a las organizaciones que tienen una estructura administrativa piramidal, que aplican reglas universales e impersonales para mantener la estructura de autoridad, y que realzan los aspectos *no* discrecionales de la administración[219]. Las organizaciones administrativas burocráticas son una parte constitutiva de los tipos de dominación.

Es éste el tipo ideal[220] "objetivo" de burocracia aportado por Max Weber[221] (que no es un hecho de la realidad, sino una construcción extraída de la realidad y con la cual ha ser necesariamente confrontada) y que ha servido históricamente como punto de partida de la reflexión doctrinal. Este tipo ideal tiene lógicamente que adaptarse a la situación histórica específica de las organizaciones reales (la burocracia es también una institución historiamente determinada y sometida en todo momento a la variables de un entorno cambiante[222]), donde se muestran visiblemente las aporías de una concepción tan estricta ante una administración tan

218. Peters, G. G.: *La política de la burocracia*, México, FCE, 1999, págs. 68 y sigs.

219. Cfr. Weber, M.: "Bureaucracy", en *From Max Weber*, H. H. Gerth y C. Wright Mills (comps.), Nueva York, Oxford University Press, 1946; *ID.:Economía y Sociedad*, México, FCE, 1983, págs. 716 y sigs., sobre la esencia, supuestos y desarrollo de la dominación burocrática, dentro del cap. IV, relativo a la "Sociología de la dominación"; *ID.:Sociología del Derecho*, Est. prel., de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed.Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs. 263 y sigs. ("La empresa estatal de dominio como administración. Dirección política y burocracia").

220. Sobre la noción de tipo ideal, véase Mommsen, W.: "Comprensión y tipo ideal. Acerca de la metodología de una ciencia social histórica", en *Max Weber: Sociedad, política e historia*, Buenos Aires, Ed. Alfa, 1981, págs. 245 y sigs.

221. Para una exposición sistemática de la doctrina clásica de Max Weber sobre la burocracia y sus presupuestos fundamentales, véase Nieto, A.: *El pensamiento burocrático*, edición y estudio preliminar "La burocracia en el proceso de racionalización de la civilización occidental: variaciones sobre un "tema" de Weber" (pp. XIX-CXII), a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2002, págs. 412 y sigs.

222. De cualquier modo no se puede desconocer "el contexto político de la dominación que inspira el pensamiento burocrático weberiano". Cfr. Nieto, A.: *El pensamiento burocrático*, cit., pág. 429.

activa como es la propia del administración del Estado social contemporáneo. De ahí que actualmente se parta de esa conceptualización pero adoptando un concepto más amplio de burocracia que el deducible de la definición del tipo ideal weberiano (construido a partir de la Alemania guillermina), a fin de incluir todas las organizaciones formales involucradas en la ejecución de la política y la prestación de servicios públicos, aunque no todas las organizaciones que sirven al ejecutivo tienen modelos de autoridad y de toma de decisiones propias de la administración burocrática típica[223].

Pero no se puede desconocer que el pensamiento burocrático ha discurrido en una confrontación caso por caso de la definición weberiana con la realidad, alcanzándose un nuevo modo de tratar el problema que parte de la afirmación de que no hay Burocracia típica o autonomásica, sino diferentes Burocracias, que se corresponden a realidades históricas y sociales diferentes[224]. Como el propio Weber había previsto se ha producido una disfuncionalidad y desajuste del tipo ideal precisamente porque este es solo una "representación ideal" de una realidad presidida por el cambio, y si las transformaciones son cualitativas también los modelos de conocimiento de esa realidad han de ser necesariamente revisados si quieren ser útiles para el entendimiento (comprensión explicativa) de los fenómenos sociales. En realidad, el fenómeno de la burocracia pública actual hace derivar su creciente mayor complejidad tanto de la diversidad de tareas que asume como del dato sustancialmente político de que la administración burocrática pública actúa como *parte integrante del sistema político* y se constituye como un elemento necesario en la elaboración –y no sólo ejecución– de las políticas públicas; es decir, como un componente formalizado de la estructura político gubernamental preordenada para la toma de decisiones de política pública. De ahí que la comprensión de la Administración burocrática pública no sea posible sin tener en cuenta la relación estrecha que existe entre ella y la realización de las políticas públicas. En este sentido se puede decir que administración y políticas públicas son fenómenos efectivamente interrelacionados, la administración elabora

223. Para ese concepto amplio que tiene a prolongar el tipo ideal de Weber, véase Peters, G. G.: *La política de la burocracia*, México, FCE, 1999, pág. 70.

224. Nieto, A.: "Introducción", del libro *El pensamiento burocrático,* cit., págs. 32-33.

políticas públicas, y en cualquier caso el sistema administrativo puede influir decisivamente en los resultados del sistema político[225].

Con todo, puede apreciarse el creciente poder de decisión política de la burocracia pública (más allá de su inicial conformación como un poder puramente instrumental) tanto en el aspecto cualitativo (aumento de funciones vinculado a la expansión de los intereses públicos) como en el cuantitativo (incremento del volumen del empleo público en los Estados contemporáneos). La burocratización es según Weber la expresión más significativa del proceso de racionalización del mundo occidental y un paso más en el sometimiento de la libertad humana. Es un componente necesario del Leviatán moderno, que ostenta una posición de poder en la estructura del Estado, atendiendo a su control sobre la información y a su posesión de conocimientos técnicos que le permite influir e incluso determinar el sentido de las políticas públicas. El Estado moderno encuentra en la racionalidad legal una fuente privilegiada de autoridad y legitimación en la sociedad[226]. Agrégese que uno de los recursos más importantes de la burocracia moderna es la posesión de la información y de los conocimientos técnicos especializados, lo que requiere de ella una readaptación permanente para adquirir los conocimiento técnicos precisos según el estado de la técnica, a riesgo de que en caso contrario sea inoperante, a más de quedar devaluada en su esfera propia de poder de influencia. Se comprende, pues, que la Administración burocrática pública no se debe analizar sólo en la perspectiva gerencial, sino en también en cuanto componente del gobierno político. Es esto tanto más evidente cuanto se comprueba el aumento del tamaño de la burocracia y la complejidad de sus tareas con el incremento de los programas públicos en materia económica, social y cultural. Se localiza aquí el fenómeno que Luhmann ha calificado como creciente *inclusión* en el ámbito de la política de problemas y cuestiones antes correspondientes exclusivamente al ámbito de las relaciones civiles y económicas[227]. Ello plantea crecientes dificultades para el gobierno y la administración burocrática

225. Peters, G. G.: *La política de la burocracia*, México, FCE, 1999, pág. 83.

226. Peters, G. G.: *La política de la burocracia*, cit., pág. 58; Aguilar Villanueva, L. F.: *Gobernanza y gestión pública,* México, FCE, 2006.

227. Véase Luhmann, N.: *Teoría política en el Estado de Bienestar*, cit.

y la elaboración de políticas directivas de los servicios públicos y del sector público.

En muchos casos las organizaciones privadas llevan a cabo –o gestionan– programas públicos (es destacable aquí la actividad de las corporaciones privadas y los grupos profesionales). Aquí se sitúa la tensión entre el modelo publicista de intervención y el modelo privatista de mercado (el cual supone la pretensión de privatizar muchos servicios públicos). La interpenetración de lo público y lo privado (la provisión privada) y la lógica actual de la privatización de servicios públicos puede suponer, sin embargo, una mayor dificultad de control y de gobierno. Éste, en efecto, ante la disgregación de técnica de gestión puede perder su capacidad de dirección y su autoridad. Es lo cierto que un aspecto relevante de la crisis del servicio público deriva actualmente de la creciente "despublicación de la economía" y del replanteamiento de las políticas de gobierno público del sistema económico[228].

Existe una tendencia hacia una relativa reducción del intervencionismo administrativo como refleja de la pérdida de protagonismo (parcial y controlada) del Estado en la orientación, directa o indirecta de la vida económica. Este retroceso ha incidido en la realización y modalidades de gestión de ciertos servicios públicos en diversos sectores de la actividad económica (tales como las industrias básicas, la energía, los transportes y las comunicaciones). Con la revisión de los objetivos y del funcionamiento del Estado del Bienestar, se procede a una revisión del papel de la Administración pública en la economía. En ese proceso influyen tanto el mayor peso de las ideologías neoliberales como la búsqueda de la eficacia (la cual en la práctica se hace prevalecer sobre la equidad) en la prestación de los servicios públicos directamente a cargo de los gobiernos o bajo su control[229]. De cualquier modo, los límites del proceso de despublicación y de privatización de servicios públicos son evidentes, porque "un gobierno público de la economía está hoy presente en todos los sistemas capitalistas, aunque en diverso grado y con diversos caracteres; obedece a un "estado de necesidad" de la economía capitalista, la

228. Véase Hall, P.: *El gobierno de la economía*, Madrid, MTSS, 1993.

229. Véase Martín Mateo, R.: "La crisis del servicio público", Corcuera Atienza, J. y García Herrera, M. Á. (eds.).: *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid, Tecnos, 1988, págs. 137 y sigs.

cual, históricamente, se ha mostrado incapaz de autogobernarse según los mecanismos estrictos del mercado, aparte de manifestar su ineptitud para garantizar por sí sola un desarrollo económico equilibrado y acorde con el progreso civil y social"[230]. Se ha tratado de una planificación democrática de la economía mixta evitando realizar una planificación estatal centralizada la cual degenera fácilmente en gobierno burocrático de la economía. Es aquí donde se manifiesta la necesaria función organizativa del Derecho: los mercados necesitan una regulación legal para su desarrollo satisfactorio[231]. Pero ese gobierno de la economía (como toda actividad gubernamental) necesita de la Administración, sin ésta "no hay gobierno posible" –dice, entre nosotros, Alejandro Nieto–, porque "sin Administración, la voluntad política se reduce aun simple deseo, puesto que aquélla es el único instrumento que permite pasar del dicho al hecho y de la promesa a su cumplimiento"[232].

Es lo cierto que el poder administrativo ha quedado en gran medida cuestionado y deslegitimado por las nuevas políticas públicas. La retórica neoliberal ha influenciado enormemente en dicho proceso, al debilitar la respetabilidad del Estado y de las estructuras burocráticas e invitar a erigir el mercado en la nueva instancia principal de bienestar colectivo. Las nuevas técnicas de organización de los servicios públicos (el *New Public Management*) han sido las que, ante todo, ha introducido métodos organizativos que han conducido a una desvalorización de la figura clásica de la burocracia y del funcionario como agente reconocido del interés general. De este modo, el reconocimiento de una tecnocracia que ostentaba las virtudes de la racionalidad y el desinterés perdió su evidencia en una sociedad más abierta y menos previsible. El prestigio y la eficiencia de las estructuras burocráticas fueron creciendo. Con todo, el poder administrativo fue desposeído de los elementos morales y profesionales que anteriormente le habían permitido imponerse.

El poder administrativo en el sistema democrático ha perdido parte de

230. Galgano, F.: "Gobierno de la economía y empresa pública", Corcuera Atienza, J. y García Herrera, M. Á. (eds.).: *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid, Tecnos, 1988, pág. 161. También Heilbroner, R. L.: *Naturaleza y lógica del capitalismo*, Barcelona, Ed. Península, 1990.

231. Punto en el cual ha insistido Max Weber, Polanyi, y Reich, N.: *Mercado y Derecho*, Barcelona, Ariel, 1984.

232. Nieto, A.: *La organización del desgobierno*, Barcelona, Ariel, 3ª ed., 1987, pág. 5.

su soporte legitimador. El debilitamiento de su legitimidad se añadía, pues, al de la esfera electoral-representativa. Este cambio resulta decisivo en la medida en que la cuestión de la legitimidad adquiere una creciente importancia en el mundo contemporáneo. En tal sentido, estamos ante una nueva era de legitimidad[233], ante la pérdida de confianza en una administración racional y el gobierno científico como factores determinantes del orden democrático. La gran transformación del sistema burocrático-administrativo del Estado Social de Derecho instaurado en la postguerra se produce a partir de la década de 1980, donde se asiste al debilitamiento del sistema de legitimidad que históricamente había servicio como cimiento para las instituciones democráticas y el intenso intervencionismo público de dicha forma de Estado. A las dificultades de adaptación de las instituciones políticas y administrativas a la sociedad del riego y de la fragmentación, se unió el establecimiento de un capitalismo flexible y mundializado, que exige políticas de re-mercantilización de estructuras de intervención en la economía y derechos sociales de desmercantilización. En el plano de la organización burocrática se tiende a pasar de la Administración a la Gobernanza. La tendencia hacia la deslegitimación del poder administrativo se debe entender en el marco de esta evolución general. Ante la mayor complejidad del entorno y la "sociedad de la particularidad", la misma concepción de la Administración como gestión de reglas intangibles y jerarquizadas pierde centralidad, viéndose relegada por la noción más ambigua de "gobernanza". Ésta remite a un modo de regulación caracterizado por formas flexibles de coordinación, el cual estuvo acompañado por un nuevo estilo de gestión pública. Se generalizó la defensa de lo que se dio en llamar "Estado postmoderno", una forma estatal más aligerada de estructuras y ambiciones intervencionistas, y retóricamente formulado como un Estado orientado hacia la negociación y obligado a la transparencia de todos los procesos decisorios. La progresiva implantación de instituciones independientes encargadas de tareas de control o de regulación antes confiadas a Administraciones "comunes" en las últimas décadas del siglo veinte, supuso una reducción del campo del poder administrativo-ejecutivo[234].

233. Véase, en el marco de un análisis de la crisis de legitimidad y de la nueva era emergente de la legitimidad, Rosanvallon, P.: *La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexibilidad y proximidad,* Barcelona, Ed. Paidós, 2010, págs. 25 y sigs.

234. Rosanvallon, P.: *La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexibilidad y pro-*

Debe realzarse la dimensión política de la burocracia (aspecto que ya quedaba destacado en la teoría weberiana) y que confiere un carácter más complejo a la supuesta mera gestión racional de la burocracia[235]. Puede entenderse plenamente la significación político jurídica de la burocracia si se toma en cuenta que es un componente estructural que va unido (y es inherente) a las formas e instituciones políticas (Estado moderno; partidos políticos; sindicatos) y económicas (empresa) del capitalismo moderno; e incluso cuando se ha intentado sobrepasar éste (socialismo "real") ha mantenido su presencia todavía más incisiva, derivada de la mayor intervención pública y de la complejidad de la organización de la economía. Se atisba aquí un debate esencial sobre la persistencia del fenómeno burocrático en toda organización política y socio-económica dotada de cierta complejidad. Es precisamente la complejidad organizativa lo que caracteriza a las sociedades contemporáneas.

La burocracia –conformada en cada momento a las exigencias históricas correspondientes (modelo histórico real)– parece, pues, llamada a perdurar. Pero contando con este hecho incontrovertido, no se puede dejar de apreciar que aun siendo la burocracia necesaria para las exigencias de funcionamiento de las sociedades complejamente organizadas o estructuradas siempre existirá una tensión entre burocracia y eficiencia, por un lado, y, por otro, entre burocracia pública y democracia en las organizaciones. Toda estructura de poder –y la burocracia lo es– tiende al absolutismo y a la expansión de sus atribuciones[236]. Sería poco realis-

ximidad, Barcelona, Ed. Paidós, 2010, págs. 113 y sigs. Sobre el paso del siglo de la redistribución al gran cambio de la sociedad de la singularidad y de la competencia generalizada, véase del mismo autor, *La sociedad de los iguales,* Barcelona, RBA Libros, 2012, espec., Tercera Parte ("El siglo de la redistribución") y Cuarta Parte ("El Gran cambio")

235. Véase Lipset, S. M.: *El hombre político. Las bases sociales de la política,* Madrid, Tecnos, 1987, págs. 26 a 38 ("Burocracia y democracia: Weber y Michels"); Nieto, A.: *El pensamiento burocrático*, cit., cap. 7º, págs. 683 y sigs.

236. Puede ser ilustrativa la reflexión de Ferraro, G.: *El Poder. Los Genios invisibles de la Ciudad,* Madrid, Tecnos, 1991. Es también significativa la reflexión de Weber sobre la actividad política: "El mundo –afirma– está regido por los demonios y quien se mete en política, es decir, quien accede a utilizar como medios el poder y la violencia, ha sellado un pacto con el diablo". Cfr. Weber, M.: "La política como vocación", en *El político y el científico,* trad. F. Rubio Llorente, Madrid, Alianza, 1984, pág. 168.

ta considerar a los sistemas organizacionales solamente como un "aparato instrumental", como el brazo prolongado del portador del poder, indicando que ello es sólo una réplica de la autorepresentación simbólica del código del poder, no una teoría del poder empíricamente satisfactoria. En el fondo, la relación entre el medio societal y la organización es mucho más compleja[237]. De ahí la fricción de la burocracia con la democracia que supone imposición de límites y mecanismos de control. En particular, se consta la tensión inevitable entre la burocracia y el sistema político, la cual se ha de resolver partiendo de una mutua interferencia que no puede alcanzar a afirmar una supuesta "irreductible incompatibilidad", porque en sí la burocracia no se opone necesariamente al orden democrático, al constituir dos formas de organización social complementarias en una democracia de masas[238]. Lo que el sistema democrático ha de garantizar es que la burocracia sea una institución de poder medial dentro del orden constitucional, al servicio de la sociedad y no de grupos de interés particulares; una institución servicial orientada hacia el interés público y no de privilegio.

El fenómeno burocrático no se limita al análisis sociológico, sino que presenta otras dimensiones, lo que aconseja afrontar el tema desde una concepción más compleja y penetrante del fenómeno burocrático, el cual le sitúa tanto en el plano de la sociología de las organizaciones como en el propio de la ciencia política. La tensión entre la política y la burocracia es un conflicto tanto interior como exterior al propio sistema político. En el sistema democrático la burocracia (necesaria histórica y actualmente para su funcionamiento) tiende a independizarse y ser refractaria al control externo. El fenómeno burocrático se proyecta tanto entre los sistemas administrativos públicos como en las organizaciones privadas, con puntos de conexión (exigencias de racionalización, división racional del trabajo, jerarquía interna, eficiencia de la organización, funcionamiento técnico organizativo, etc.), pero también con diferencias específicas (la burocracia pública se enmarca en un ambiente político-institucional regulado por un ordenamiento jurídico público y está sometida a la autoridad externa del gobierno, mientras que la buro-

237. Luhmann, N.: *Poder,* Barcelona, Ed. Anthropos, 1995, pág. 141.

238. En este sentido Nieto, A.: *El pensamiento burocrático*, cit., págs. 717 y 727, con apoyo en el pensamiento de Blau.

cracia privada se inserta predominantemente en un ambiente de mercado intervenido sometido tanto a un ordenamiento jurídico privado como público y están sujetas a la autoridad interna de la dirección de la empresa). En este sentido las burocracias pueden ser tanto públicas como privadas, a menudo con ámbitos interdependientes en la realización de ciertas funciones o tareas en el marco de un sistema social del capitalismo avanzado donde las fronteras entre lo público y lo privado son difusas.

Con todo, la burocracia pública puede individualizarse ciertamente desde distintos puntos de vista, pero un ámbito que puede privilegiar lo que le es más específico es el que considera la dimensión estructural y organizativa de la burocracia entendida como administración profesional realizada por un conjunto de personas en régimen de trabajo libre, que tiene, además, la peculiaridad de ser una estructura de dominio reforzado por la titularidad pública del ejercicio del poder de administrar. En otras palabras: la burocracia es "el tipo de poder inherente a las pautas de organización administrativa formal"[239].

La burocracia es organización formal del poder, que interviene en el proceso político no sólo ejecutando sino también participando en la determinación de sentido de las decisiones políticas de fondo. Dentro de la organización de dominación, la burocracia es un factor de poder que posee un cierto grado de independencia frente a los órganos políticos de los poderes legislativo y ejecutivo; ejerciendo, por otra parte, una gran influencia sobre ellos a través de la elaboración de información y propuestas de decisión[240]. Ahora bien, la burocracia no puede ser confun-

239. Baena de Alcázar, M.: *Curso de Ciencia de la Administración*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2000, pág. 237. Por su parte, los burócratas hacen referencia "al grupo de funcionarios que ejerce en la máxima medida dicho poder", poniéndose así de relieve que la burocracia constituye un poder ejercido por un grupo heterogéneo de personas en una sociedad determinada.

240. Zippelius, R.: *Teoría general del Estado. Ciencia de la política*, México, Ed. Porrúa, 1989, pág. 351. Este aporta, sin embargo, una cierta visión tradicional de la relación entre dirección política y burocracia, al afirmar que la separación de los papeles políticos y burocráticos en el Estado es una condición importante para la conservación de un "equilibrio real de poderes" en un sector fundamental. Todo esto contribuye a la diferenciación entre burocracia y dirección política, y todo esto se ve amenazado por un fenómeno que se ha denominado "burocratización de la

dida con la organización, puesto que en cierto sentido es más y en cierto sentido es menos... en un planteamiento sociológico organización y burocracia se superponen por cuanto burocracia es una forma (aunque no la única) de organización... Pero no hay que olvidar que, además de la perspectiva sociológica, existen otras importantes aproximaciones a la cuestión burocrática, especialmente la política[241], y que refleja que es una estructura pública de dominio.

Es perceptible desde hace mucho tiempo la tendencia de los cuerpos[242] burocráticos a convertirse en partícipes directos de los procesos de decisión, de modo tanto mayor cuanto más tiendan los centros de decisión política a separarse de los centros de decisión administrativa. En este sentido la burocracia acaba interviniendo en la decisión con la dirección política mediante la aportación de su experiencia práctica y conocimientos, y también ejecuta la decisión supliendo sus carencias; y más aún, cuando existe un "vacío de decisión", es capaz de actuar con autonomía e iniciativa propia y cuando más ineficiente es el sistema político, más eficiente puede ser el aparato burocrático[243]. Se relativiza la radical distinción entre función política y función administrativa.

Desde ese punto de vista, la administración no es una simple función del Estado cuya titularidad corresponde al poder ejecutivo[244]. Esa organización del poder[245] lo es también de personas, de ahí que se haya podido definir la burocracia como "el conjunto de los dependientes profe-

política" y "politización de la burocracia" (Ibid., pág. 353). Indicando, por otra parte, que la "burocracia amenaza con emanciparse del parlamento" (Ibid., pág. 353).

241. Nieto, A.: *El pensamiento burocrático*, de la presente edición.

242. Sobre la noción técnica de "cuerpo", véase Carrasco Canals, C.: *La burocracia en la España del siglo XIX*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1975, págs. 121 y sigs.

243. En este sentido Giannini, M. S.: *Derecho administrativo*, trad. L. Ortega, Madrid, MAP, 1991, pág. 356. Por cierto que Giannini subraya que "la disciplina que más se interesa por la burocracia es la ciencia de la administración y la razón de ello es evidente, en cuanto que los problemas que ésta plantea están, en su mayor parte, fuera del ámbito de lo jurídico" (Ibid., pág. 358).

244. Adof Merkl pudo decir, en esta línea de pensamiento, que la administración es aquella actividad del Estado que no es legislación ni justicia. Cfr. Merkl, A.: *Teoría general del derecho administrativo* (1927), Granada, Ed. Comares, 2004, pág. 13.

245. Sobre el poder organizado en la teoría del poder político, véase Luhmann, N.: *Poder*, Barcelona, Ed. Anthropos, 1995, cap. IX.

sionales de una administración"; indicando, por lo demás, que "la pertenencia a una burocracia está al margen del tipo de la relación laboral, ya que también existen burocracias en los ordenamientos positivos que adoptan por principio la tipología de relación laboral privada"[246]. La forma de la administración burocrática constituye el específico y necesario modo de la actividad organizadora del Estado moderno. A través de las formas políticas, jurídicas y administrativas, el Estado aparece como instancia determinante de la sociedad y acrecienta su actividad organizadora al mismo tiempo que especifica y amplia sus fines y poderes de intervención. Las Administraciones Públicas son la forma en la cual se materializa el poder y los fines del Estado, de manera que la sociedad civil aparece ampliamente conformada por las Administraciones Públicas, las cuales constituyen la forma inmediata ("visible") de relación del Estado con los ciudadanos. Pero también la burocracia formaliza la separación entre el Estado y la sociedad civil.

Esta conceptualización permite nuclear el fenómeno a partir de sus supuestos constitutivos y comprender el modelo burocrático clásico de Max Weber y sus derivaciones posteriores. Pero sin olvidar la más amplia perspectiva en que se inserta el pensamiento sobre el fenómeno burocrático de Weber, porque lo que en verdad preocupaba a Weber era el problema de la burocracia en la emergencia de un mundo administrado.

2. La racionalización burocrática en la teoría clásica. Burocracia, democracia y libertad del sujeto.

Es, sin embargo, con las elaboraciones de Max Weber donde se construye una teoría sobre la burocracia[247] que no es sólo la teoría clásica por

246. Giannini, M. S.: *Derecho administrativo*, trad. L. Ortega, Madrid, MAP, 1991, pág. 355.

247. Y, más ampliamente, sobre el fenómeno de la burocratización del mundo de la vida, como expresaría Habermas, desde una perspectiva especialmente próxima, y a la vez crítica, al pensamiento de Weber. Véase Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa* (1981), 2 vols., Madrid, Taurus, 1987, donde precisamente trata de "traducir" la tesis de Weber sobre la burocratización a conceptos de mundo de la vida y sistema. Véase también ID.: *Facticidad y validez* (1992-1994), trad. M. Jimé-

excelencia sino que también sirve de eje o epicentro para la comprensión del fenómeno burocrático y las distintas formas de pensamiento que tienen como centro de referencia el mismo. En este sentido debe subrayarse que el carácter de clásica de la teoría weberiana comporta esa cualidad específica de ser una teoría que sirve de enlace a las diversas reflexiones sobre el fenómeno burocrático en cuestión. De ahí su vigencia y plena operatividad en el marco de las ciencias sociales, siempre que no trate de conformarse mecánicamente los modelos empíricos realmente existentes a los rasgos del tipo ideal abstracto y general. En el pensamiento de Weber la burocratización se inserta como un elemento indispensable del proceso de racionalización.

En primer lugar, debe partirse del dato fundamental de que la teoría de Weber sobre la burocracia se inserta en el marco más amplio de su estudio sobre los diversos tipos ideales de dominio (*Herrschaft*), construidos sobre la base de abstracciones de rasgos extraídos de la realidad empírica. Se puede avanzar algo más señalando que para Weber la burocracia era un fenómeno caracterizador de la sociedad contemporánea; o, como se ha señalado más recientemente, la burocracia es una institución que *compendia* la era actual[248]. La burocracia es ya así de partida un fenómeno de dominación, y en particular de dominio basado en la racionalidad legal. Es el modo típico de dominación legal. En efecto, según Weber la tipología de las formas de dominio supone una distinta combinación entre los factores de legitimidad y estructura administrativa o aparato administrativo. En este sentido piensa que todo poder trata de revestirse de legitimidad y que, al mismo tiempo, el poder se manifiesta y funciona como administración, y todas las administraciones deben ser dirigidas y, por consiguiente, presuponen un poder de mando[249].

Weber separa la política y la administración, partiendo de que la burocracia está subordinada a una autoridad no burocrática, aunque puede

nez Campos, Madrid, Trotta, 1998. Véase, ampliamente, Monereo Pérez, J. L.: "La racionalidad del Derecho en el pensamiento de Max Weber", Est. prel., a Weber, M.: *Sociología del Derecho,* Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

248. Blau, P.: *La burocracia en la sociedad moderna*, Buenos Aires, 1974.

249. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, trad. Medina Echevarría y otros, México, 1983; ID.: *Sociología del Derecho*, Est. prel., J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

tender a formas desviadas de autonomización vinculadas al incremento de la potencia de la burocracia dentro de la estructura del Estado moderno[250]. Es así que administración y poder se encuentran estrechamente vinculados. En esta construcción, el dominio legal-burocrático es una de las formas de dominio legítimo, en la que se realza el elemento formal de la legalidad que rige toda la actuación de la administración-burocrática profesional, en cuanto integrada por un personal estable y altamente cualificado. Más precisamente, la *burocracia es el aparato específico administrativo propio del poder racional-legal en las sociedades modernas*. Es una forma de administración que utiliza la autoridad impersonal y racional legal como un instrumento de control de los individuos.

En gran medida, el pensamiento gerencial continúa vinculado a la concepción weberiana de la autoridad racional legalista y a su modo de concebir la estructura jerarquizada de los institutos burocráticos. La cualidad de racional no incorpora aquí un elemento valorativo (a lo que, por cierto, estuvo bastante ajeno el pensamiento de Max Weber). Por lo demás, la afirmación weberiana de que la burocracia es racional sólo refleja que es un fenómeno reflejo de una dominación legal legítima, que no atiende a la eficacia de su actuación. En realidad, la racionalidad formal es un mero presupuesto lógico para la eficacia; pero no garantiza que ésta se alcance realmente, y, desde luego, es imaginable que resulte ineficaz[251].

Sin embargo, la puesta en práctica de la administración jerarquizada es cada vez más inoperante en organizaciones complejas que exigen la participación activa de todos sus miembros en la toma de decisiones[252]; y al mismo tiempo esa participación es un instrumento de motivación para los empleados de la organización, siendo éste un medio útil para

250. Se señalado que una parte muy significativa de las metas de la administración burocrática se buscan desde sus inicios en el interior de la burocracia. Cfr. Luhmann, N.: *Teoría política en el Estado de Bienestar*, versión de F. Vallespín, Madrid, Alianza, 1994, pág. 108.

251. Nieto, A.: *El pensamiento burocrático*, de la presente edición, pág. 502. En el fondo, la "organización burocrática es aquella que tiende a maximizar la eficacia en la administración, sea cuales fueren sus características formales" (Ibid., pág. 504).

252. Véase Page, E. C.: *Bureaucratic Authority and Political Power: A Comparative Analysis*, 2ª ed., Nueva York, Harvester, 1992; Peters, G. G.: *La política de la burocracia*, México, FCE, 1999, págs. 172 y sigs., con cita del anterior.

la gerencia. Ello entraña un debilitamiento de los sistemas de autoridad jerárquicamente estructurada, mostrándose que la autoridad no constituye por sí misma una motivación suficiente para la acción administrativa eficiente. Este modo de dominación legal se individualiza técnicamente por la presencia de reglas formales y abstractas y la existencia del Estado administrativo burocrático[253], de manera que la burocracia aparece aquí en cuanto estructura administrativa al servicio de la forma más típica de de dominación legal[254]. Aunque Weber hace referencia a menudo a un concepto amplio de burocracia presente en todas las etapas históricas (la burocracia como administración realizada por funcionarios), partiendo de que el grado de progresión hacia la "burocracia de funcionarios" da la medida de la modernización del Estado. De ahí su vinculación con su teoría de la modernización.

La burocracia moderna –como instrumento técnico– adquiere una significación precisa: remite a un tipo ideal asociado a la existencia de un poder racional-legal que muestra una influencia cada vez mayor en los diversos ámbitos de la vida moderna. La burocracia pública es un instrumento técnico, pero también una estructura de poder que tiende a constituirse en una fuerza social y políticamente independiente: actúa como poder de grupo estructural dentro del Estado[255]. Por ello entiende que el problema político esencial que suscita la burocracia moderna venía constituido por establecer un sistema de límites para que acometiera sus funciones propias, subordinadas a la política.

Más específicamente, según Weber la burocracia moderna (el poder burocrático) opera de un modo específico: a) Existe el principio de sectores jurisdiccionales estables y oficiales organizados en general norma-

253. Véase, en general, Waldo, D.: *Teoría política de la Administración Pública (El Estado administrativo)*, Madrid, Tecnos, 1966.

254. Véase Weber, M.: *Economía y sociedad*, trad. Medina Echavarría y otros, México, FCE, 1983; ID.: *Sociología del Derecho*, Est. prel., J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

255. Según Nieto la Burocracia puede ser entendida "como una peculiar estructura de poder, conforme a la cual unos individuos –los burócratas– participan en las decisiones de una organización (sea pública o privada), gracias a su calidad de manipulación de un determinado sistema de gestión, llamado precisamente burocrático". Cfr. Nieto, A.: "Introducción", del libro *El pensamiento burocrático*, cit., pág. 34.

tivamente, es decir, mediante leyes u ordenamientos administrativos. En tal sentido, las actividades normales exigidas por los objetivos de la estructura gobernada burocráticamente se reparten de manera estable como deberes oficiales; la autoridad que da las órdenes necesarias para la alternativa de esos deberes está repartida de manera estable y rigurosamente delimitada por normas referidas a los medios coactivos, físicos, sacerdotales o de otra especie, de que pueden disponer los funcionarios; el cumplimiento normal y continuado de esos deberes, así como el ejercicio de los derechos correspondientes, es asegurado por un sistema de normas; sólo pueden prestar servicios aquellas personas que, según reglas generales, están cualificadas para ello. b) Los principios de jerarquía de cargos y de diversos niveles de autoridad implican un sistema de dominación y subordinación férreamente organizado, donde los funcionarios superiores controlan a los funcionarios inferiores. c) La administración del cargo moderno se funda en documentos escritos que se conservan en forma original o como proyectos. Existe, así, un personal de subalternos y escribas de toda clase. El conjunto de los funcionarios "públicos", así como el correspondiente aparato de instrumentos y archivos, integran una "repartición"; esto mismo es lo que en la empresa privada se llama "oficina". d) Administrar un cargo, y administrarlo de manera especializada, implica, por lo general, una preparación cabal y experta. Esto se exige cada vez más del ejecutivo moderno y del empleado de las empresas privadas, así como se exige del funcionario público. e) Si el cargo está en pleno desarrollo, la actividad del funcionario requiere toda su capacidad laboral, aparte del hecho de que su jornada obligatoria en el despacho está estrictamente fijada. f) La administración del cargo se ajusta a normas generales, más o menos estables, más o menos precisas, y que pueden aprenderse. El conocimiento de estas normas es un saber técnico particular que posee el funcionario. Abarca la jurisprudencia, o la administración pública o de empresas. En sí, la naturaleza misma de la administración moderna de un cargo requiere el ajuste a normas[256].

256. Weber, M.: *¿Qué es la burocracia?,* (título del original alemán, *Was ist Bürokratie?*), Buenos Aires, Ed. La Pleyade, 1977, págs. 9 a 12. Esta obra es una traducción del libro alemán del mismo título, que es, a su vez, una versión independiente de parte de la obra recopilatoria más amplia de Weber, M.: *Economía y Sociedad*, México, FCE, 1983.

Para Weber los supuestos y causas económicas y sociales de la burocratización se vinculan con la evolución de la economía monetaria (es necesario compensar pecuniariamente a los funcionarios; "burocracia asalariada"). Aunque el desarrollo avanzado de una economía monetaria no es un requisito indispensable para la burocratización, la burocracia como estructura permanente está unida a la presupuesta existencia de unos ingresos constantes que permitan su sostén. Elemento también relevante es el desarrollo cuantitativo de las tareas administrativas. En este plano el desarrollo específico de las tareas administrativas siempre ha sido el terreno apto para la burocratización de una administración, y especialmente en el área del gran Estado y del partido de masas se puede decir que es el terreno clásico apropiado para la burocratización. Por otra parte, la burocratización se produce más por el aumento intensivo y cualitativo y el desarrollo interno de las tareas administrativas, que por la ampliación extensiva y cuantitativa. Pero existe una gran variación en la dirección presentada por la burocratización y los motivos que la determinan[257], puesto que en el Estado moderno las crecientes exigencias que se plantean a la administración se deben a la complejidad cada vez mayor de la civilización, y ello incide decisivamente en la burocratización. La burocratización progresiva del mundo se hace dependiente de la creciente posesión de bienes de consumo y de una técnica de conformación de la vida externa cada vez más sofisticada. Se exige una satisfacción *organizada,* colectiva y en consecuencia burocrática, de las necesidades más diversas, y que anteriormente no se conocían o se satisfacían en el ámbito local o a través de un economía de base privada. También, en otro plano, hay que considerar que los elementos puramente funcionales como la creciente exigencia de orden y protección en todos los niveles, por parte de una sociedad habituada a una pacificación total, despliega una influencia permanente en la tendencia hacia la burocratización a gran escala[258].

Entre los factores primordialmente técnicos, los modernos medios de comunicación estructurados como servicios públicos sirven al avance de la burocratización, ya que todos han de ser administrados necesaria-

257. Weber, M.: *¿Qué es la burocracia?,* cit., págs. 25 y sigs.; ID.: *Economía y Sociedad*, cit. págs. 723 y sigs.

258. Weber, M.: *¿Qué es la burocracia*?, cit., págs. 43-44.

mente de manera pública y colectiva. Weber también destaca las ventajas técnicas de la organización burocrática[259]. En tal sentido entiende que la superioridad puramente técnica de la organización burocrática ha sido siempre la razón decisiva de su progreso respecto de toda otra forma de organización. El mecanismos burocrático es (metafóricamente) a las demás organizaciones como la máquina es a los modos de producción no mecanizados: "Precisión, velocidad, certidumbre, conocimiento de los archivos, continuidad, discreción, subordinación estricta, reducción de desacuerdos y de costos materiales y personales son cualidades que, en la administración burocrática pura, y fundamentalmente en su forma monocrática, alcanzan su nivel óptimo. La burocracia planificada es, en los mencionados aspectos, comparativamente superior a las restantes formas de administración, colegiada, honorífica, y no profesional"[260].

Dato importante a retener es que la burocratización supone la posibilidad de realizar el principio de especialización de las funciones administrativas con arreglo a regulaciones objetivas (normas calculadas y sin tomar en cuenta a las personas para facilitar la calculabilidad de los resultados). Ello se consigue mejor con la impersonalización de las tareas aun a costa de la deshumanización de la burocracia. Esa indiferencia subjetiva ha permitido que la burocracia haya supuesto el fundamento para la administración de un Derecho racional, conceptualmente sistematizado, sobre la base de estatutos[261]. Se comprende explicativamente el lazo estructural que liga a la burocracia con el Derecho racional, fundado en concepciones estrictamente formales, a diferencia del tipo de organización propio de las tradiciones sagradas.

Sin embargo, Weber era mucho más consciente que lo que se ha podido afirmar sobre el papel político de la burocracia moderna más allá

259. Esta expresión no refleja confusión entre los dos elementos que la integran, porque la burocracia no puede ser confundida con la organización, puesto que en cierto sentido es más y en cierto sentido es menos. La burocracia tiene un plus histórico y un plus político de los que carece la organización, y, por otro lado, tiene un minus en cuanto que –concebida como forma de organización, es decir, ateniéndonos a una sola faceta de su problemática– es una simple variante de las formas organizativas. Cfr. Nieto, A.: *El pensamiento burocrático*, cit., pág. 520. La burocracia es una forma de organización.

260. Weber, M.: *¿Qué es la burocracia?,* cit., pág. 49.

261. Véase Weber, M.: *¿Qué es la burocracia?,* cit., pág. 52.

del tipo ideal por él mismo diseñado. En efecto, la burocracia tiene un certero instinto para consolidar las condiciones indispensables para mantener su propio poder en su propio Estado, lo cual esta íntimamente ligado a la "canonización" de la idea abstracta y "objetiva" de las "razones de Estado". En tal sentido, afirma que, en última instancia, los intereses de poder de la burocracia sólo aportan un contenido concretamente utilizable a ese ideal; y, en caso de duda, deciden finalmente los intereses de poder. De ahí que en el reverso de toda administración burocrática (es decir, ordenamiento según normas o bien evaluación de medios y fines) se halla un conjunto de "*motivos" racionalmente discutibles*[262]. Esta reflexión sería suficiente para comprender la inexactitud de ciertas y frecuentes exposiciones simplificadoras de su pensamiento aislando su modo de pensar sobre la burocratización en base a una secuencia única de obra (esencialmente la recogida bajo el título *Economía y Sociedad*) y desconectándola del conjunto más enriquecedor y complejo de la misma.

Por lo demás –conectando con el pensamiento de Marx y con algunas reflexiones del socialismo jurídico[263] (aunque no explicitándolo en este punto)– entiende Weber que el propósito de las direcciones del reformista democratizador, como tendencia a minimizar la autoridad, es necesariamente ambiguo, porque, por una parte, la igualdad ante la ley y el reclamo de garantías legales contra la arbitrariedad exigen una objetividad formal y racional de la administración, pero, por otra –señala–, una igualdad exclusivamente formal ante la ley, y una distribución y administración racionalmente calculables, tal como las exigen los "intereses burgueses", *no sirven a las masas desposeídas*. Desde el punto de vista de éstas, es natural que la justicia y la administración de bienes sirvan para subsanar las carencias de sus oportunidades económicas y sociales de vida, respecto de las clases poseedoras. Pero entiende que las exigencias de seguridad jurídica y de justicia objetiva imponen el formalismo.

Por otra parte, la estructura burocrática implica la concentración de

262. Cfr. Weber, M.: *¿Qué es la burocracia?,* cit., págs. 60-61.

263. Véase, señaladamente, Menger, A.: *El Derecho civil y los pobres*, trad. A. Posada, Est. prel., de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 1998; y Monereo Pérez, J. L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España,* Madrid, Trotta, 1999.

los recursos materiales de administración en manos del jefe, lo cual ocurre tanto en las grandes empresas capitalistas como en las organizaciones públicas[264]. En otra perspectiva, apunta que la estructura burocrática ha llegado al poder, en general, en virtud de una nivelación relativa de diferencias económicas y sociales, lo cual ha sido relevante para el reparto de funciones administrativas. En tal sentido la burocracia va unida necesariamente a la *moderna democracia de masas.* Esto es consecuencia del principio definitoria de la burocracia moderna: la regulación abstracta de la práctica de la autoridad, la cual procede de la exigencia de la igualdad ante la ley, y, por consiguiente, del repudio de los privilegios y del tratamiento arbitrario de los asuntos caso por caso. Esto forma parte de lo que Weber llamó "precondiciones sociales del surgimiento de las burocracias". Él entiende que la burocratización en la propia administración estatal es un fenómeno que acompaña a la democracia[265]. A estos rasgos se une el carácter permanente del aparato burocrático. Ello deriva de su papel central: la burocracia es el medio de transformar la acción comunitaria en una acción societal organizada racionalmente. De ahí que la burocracia, como instrumento de "societalización" de las relaciones de poder, ha sido y es un instrumento de poder de gran trascendencia para aquél que controla el aparato burocrático. La burocracia es en el plano técnico el medio de poder más efectivo al servicio de los hombres que lo controlan[266]. Su relevancia político institucional determina que la administración burocrática queda establecida como una forma de poder dotada de gran continuidad, y con tendencia manifiesta hacia la independización con base al saber y al control de la información y a su misma permanencia[267]. Bastan estas consideraciones para comprender de inmediato el carácter ambivalente que en el pensamiento de Weber tiene la burocracia ya que la burocratización es inevitable en las sociedades complejas[268] (las cuales necesitan ser administradas eficazmente), pero al mismo

264. Weber, M.: *¿Qué es la burocracia*?, cit., págs. 61 a 65.

265. Weber, M.: *¿Qué es la burocracia*?, cit., págs. 71 y 73.

266. Weber, M.: *¿Qué es la burocracia?,* cit., pág. 91.

267. Weber, M.: *¿Qué es la burocracia?*, cit., págs. 79 y sigs., y 107 y sigs.

268. Estas sociedades están constituidas por múltiples redes socioespaciales de poder que se superponen y se intersectan, y en las más desarrolladas el poder se fragmenta y adquiere un carácter más discontinuo. Véase Mann, M.: *Las fuentes del poder social*, I., Madrid, Alianza, 1991, cap. 1.

tiempo entraña riesgos evidentes para una organización plenamente democrática de la sociedad y el respecto de la libertad individual[269], ya que la burocratización creciente puede adquirir la dimensión trágica de una prisión, donde el hombre se encuentra en una "jaula de hierro"[270].

Es decir, hace referencia a un aparato administrativo racional-legal que está vinculado históricamente al surgimiento del capitalismo y del Estado moderno en el proceso de racionalización del mundo occidental en los diversos ámbitos de la vida social, incluida la empresa moderna. Materialmente, el gobierno se ha convertido en una gran empresa (Weber) a causa de la creciente complejidad de la vida social y del efecto multiplicador de la extensión de las funciones reguladoras del Estado. La política gubernamental se ocupa de actividades prestadoras de servicios a gran escala[271]. En este sentido el crecimiento del *Estado administrativo* ha sido impresionante. Este sistema burocrático se basa en la existencia de un conjunto de reglas generales que rigen su actividad y su atenimiento a la legalidad como condición de legitimidad; es una organización jerarquizada basada en una formalizada división del trabajo, en la existencia de procedimientos administrativos formalizados, en sistemas de reclutamiento del personal a través de concursos libres, la separación entre personas y puestos desempeñados, la despersonalización de la actividad desplegada, etcétera. Estos aparatos burocráticos se han forjado gracias a la concurrencia de un conjunto de factores históricos, tales como la afirmación del capitalismo como modo de producción dominante; el aumento de las tareas del Estado; la concentración de los medios materiales de empresa y de poder; la democratización del sistema político conduce a una ampliación de las tareas de la administración burocrática estatal. Por último, la expansión de la burocracia se debe a su mismo potencial de eficacia derivada de su superioridad técnica. Destaca que la administración burocrática moder-

269. Por lo demás, Max Weber hizo frente al problema trazando tanto el tipo ideal objetivado (*Economía y Sociedad*) como los elementos para la crítica del proceso de burocratización (*Escritos políticos*, 2 vols., México, Folios ediciones, 1982).

270. Véase Mitzman, A.: *La jaula de hierro. Una interpretación histórica de Max Weber*, Madrid, Alianza, 1976.

271. Véase Krygier, M.: "El Estado y la burocracia en el crecimiento de un concepto", Kamenka, E.y Krygier, M.: *La burocracia. La trayectoria de un concepto,* México, FCE, 1981, págs. 11 y sigs.

na es "monocrática", confiada a funcionarios individuales cualificados y jerárquicamente organizados, se impone frente a otras formas más antiguas de administración no profesionalizada[272].

No se olvide, por otra parte, que para Weber la democratización del sistema político se vinculaba a las estructuras burocráticas, aunque para él la democratización tenía un carácter instrumental, pues se trataba de un sistema en el cual un líder político obligase a la burocracia a que no sobrepasara sus límites y no un sistema en que los mismos funcionarios compartiesen los valores de su propia sociedad. Por lo demás, este último punto de vista sería inconcebible en la teoría weberiana, porque sería incompatible con su distinción fundamental entre el funcionario y el político, en la que estaba implicada la no responsabilidad del funcionario, excepto con respecto a sus superiores. Los únicos valores adecuados a éste eran los que favorecerían el funcionamiento adecuado de la Administración, en cuanto a su carácter instrumental, jerárquico y predispuesto con relación al orden. Estos eran los valores que prevalecerían en la sociedad totalmente burocratizada que Weber entendía vinculada al socialismo y a otras formas políticas totalizadoras. La visión inflexible de la burocracia conducía a Weber a conclusiones que condicionaban radicalmente las posibilidades respecto al desarrollo en el futuro. El problema no era sólo una posible instauración de un orden socialista, sino también el del control de la burocracia en el marco de un sistema capitalista. Es aquí donde situaba el papel del parlamento y de la democracia. Weber confería a la burocracia pública una naturaleza ambivalente, atribuyéndole positivamente la tarea de realizar funciones complejas en la sociedad moderna, y negativamente, advertía su fuerte tendencia a ir más allá de sus funciones de instrumento administrativo. De ahí que uno de los grandes problemas de la política moderna consistía en la necesidad de articular mecanismos de control de la burocracia. El parlamento tendría la virtualidad de ser lugar de formación para el liderazgo político e instrumento de control doble de la burocracia y de los partidos políticos[273].

272. Véase Weber, M.: *Sociología del Derecho,* Est. prel., J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, parte II, epígrafe 3.

273. Beetham, D.: *Max Weber y la teoría política moderna,* trad. F. Pérez Cebrián, Madrid, CEP, 1979, págs. 144-145 y 147 y sigs.

Weber caracteriza la organización burocrática sobre la base de la observancia de un principio de legitimidad, en la medida en que su funcionamiento atiende a reglas abstractas e impersonales a las que se someten el aparato administrativo y los súbditos. En segundo lugar, la organización burocrática se articula a través de relaciones de autoridad formalizadas entre posiciones ordenadas jerárquicamente, con ámbitos de competencia nítidamente definidas, con una división técnica del trabajo muy desarrollada, en la cual los empleados públicos no ostentan titularidad personal alguna sobre el oficio y están obligados a una rendición de cuentas permanente durante el desempeño de la función administrativa. En el aspecto subjetivo, el empleado público se incorpora a la administración burocrática a través de una relación estable de trabajo profesional prestado en condiciones de libertad, con un estatuto que delimita dicha relación profesional y variabilidad a lo largo de la vida de la relación de servicios. Son éstos caracteres los que conforman un tipo ideal de burocracia (tipo de dominio legal-burocrático) que se aproxima a los modelos históricos reales, pero que no puede identificarse plenamente con ellos. Por ello es necesario atender a la especificidad de cada modelo histórico e identificar los rasgos diferenciadores que le son propios.

Con todo, la aparición histórica y consolidación del modelo burocrático moderno no obedece a un capricho del destino. Está motivada por factores de base objetiva, como la implantación de un sistema de racionalidad jurídico-legal, el apogeo de la economía monetaria y el desarrollo expansivo de las tareas administrativas en la sociedad moderna. Por otra parte, la burocracia moderna produce dos consecuencias racionalizadoras de envergadura: por un lado, genera una concentración de los medios de gestión y administración en los detentadores del poder dentro de las grandes estructuras organizativas existentes tanto en la esfera pública (Estado y organismos públicos) como en la privada (empresa privada). Por otra parte, la racionalización formal burocrático-administrativa opera una suerte de nivelación de las diferencias sociales derivadas del ejercicio de la autoridad con arreglo a reglas abstractas, impersonales e iguales para todos los individuos; y, específicamente, sin diferencias de *status* o de índole personal en la selección objetiva e imparcial[274] (imparcialidad que

274. En general se puede decir que la independencia de los burócratas profesio-

no debe confundirse "con lo abstracto"[275]) de los funcionarios y empleados públicos, puesto que lo que cuenta es la posesión por el aspirante de un saber especializado adaptado a las exigencias del puesto o cargo público que va a ocupar o desempeñar. Weber pensó que la burocratización de la sociedad presentaba un aspecto ambivalente, porque obedecía a una necesidad irremediable en la democracia de masas, en contraposición a la autonomía administrativa en pequeñas unidades políticas homogéneas.

En la perspectiva de la sociología de la dominación, la burocracia es tan sólo uno de los diversos tipos de estructura administrativa. Por lo demás, para él en una sociedad compleja no se puede prescindir de la dominación de los hombres por los hombres, una de cuyas formas es el dominio burocrático presente "en toda forma de empresa" con independencia de su naturaleza pública o privada. De ahí que hiciera referencia a la burocracia ante todo como una clase específica de organización administrativa especialmente caracterizada por ser (en el tipo ideal puro) la organización administrativa más racional y superior técnicamente a cualquier otra forma de administración. De ahí igualmente su carácter indispensable para el Estado moderno, el cual requiere de una administración masiva.

A la administración de privilegio debe suceder una estructura burocrática administrativa más operativa basada en el trabajo profesional especializado dentro de una organización adecuada al principio de división del trabajo social. Este tipo de organización burocrática mostró su superioridad en virtud de su superioridad técnica en relación a otros tipos de organización administrativa. En la cosmovisión de Weber, la burocratización es uno de los procesos que determinan la "desmitificación del mundo", como expresión del dominio de la racionalidad y la inte-

nales presupone que hayan sido seleccionados con arreglo al principio de rendimiento, el cual no sólo promueve la eficiencia, sino que (en tanto es un criterio de selección "objetivo", referido a una función) elimina el influjo de los intereses. Cfr. Zippelius, R.: *Teoría general del Estado. Ciencia de la política,* México, Ed. Porrúa, 1989, pág. 349.

275. Véase, con planteamiento crítico, Nieto, A.: *La organización del desgobierno,* Barcelona, Ariel, 3ª ed., 1987, pág. 53, el cual hace referencia a la degeneración legalista-burocrática del Estado de Derecho, que impone la necesidad de que todas las decisiones concretas vayan precedidas de una norma general (Ibid., pág. 59).

lectualización puede dominarse todas las condiciones de vida a través del cálculo, la predicción y la previsión. La burocracia moderna sería una auténtica *máquina de precisión* preordenada al ejercicio del poder apta para satisfacer las exigencias de una sociedad industrial desarrollada; un tipo de sociedad que requiere ser administrada. Por eso la burocracia aparece en el pensamiento de Weber unida al espíritu del capitalismo "organizado"[276]. Una organización racional basada en el cálculo y en la previsión eficaces presupone un sistema racional de poder, que hace de la burocracia el sistema más eficiente de distribución de autoridad.

Las organizaciones burocráticas administrativas elevan la política y la programación económica y social a elementos de racionalización compleja del sistema social y muestran la implantación del paradigma burocrático administrativo en las formas de trabajo, el Derecho y la vida social en su conjunto. Pero su vinculación con la idea de un mundo desencantado se nuclea también con la idea ya anticipada por Marx[277] de la privación del control del individuo sobre sus condiciones de existencia y su subordinación a un engranaje derivado de una racionalidad instrumental, expresiva de la confianza ciega en la razón controladora e instrumental que se ha impuesto en la civilización contemporánea. El miedo a un mundo completamente administrado[278]. La burocracia sería un elemento determinante de la "alienación objetiva" (aunque en sentido técnico el concepto de alienación no tiene cabida en el sistema conceptual weberiano): la burocracia como poder enajenado que tiende a independizarse y a aislarse como estructura de dominio[279]. Ese poder ena-

276. Esta idea fue desarrollada ampliamente en la República de Weimar, por autores como Pollock, Kirchheimer. Véase Monereo Pérez, J. L.: *Estado y democracia en Otto Kirchheimer*, Est. prel., a Kirchheimer, O.: *Justicia política*, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

277. Carlos Marx había planteado esta idea en su célebre obra *Crítica de la filosofía del Estado de Hegel*, México, Ed .Grijalbo, 1968, y en sus obras juveniles, recogidas en *Manuscritos: economía y filosofía*, 2 ed., Madrid, Alianza, 1968.

278. Que después desarrollaría ampliamente (y productivamente) la teoría crítica desde Horkheimer y Adorno, *Dialéctica de la Ilustración* (1947), 3ª ed., Madrid, Trotta, 1998; Horkheimer, M.: *Crítica de la razón instrumental*, Buenos Aires, Sur, 1969; Habermas, *Teoría de la Acción Comunicativa,* 2 vols., Madrid, Taurus, 1987.

279. Véase Schaff, A.: *La alienación como fenómeno social,* Barcelona, Ed. Crítica, 1979, págs. 161 y sigs. Véase también Bedeschi, G.: *Alienación y fetichismo en el pensamiento de Marx*, Madrid, Alberto Corazón Editor, 1975, espec., "Apéndice I: Reificación y objetividad en *Historia y consciencia de clase*, de G. Lukács".

jenado ha constituido unos los vértices en el problema de legitimación del capitalismo moderno, en las contradicciones del Estado del bienestar y de la organización de los servicios que dispensa[280]. En la forma política del Estado social evolucionado, se ha desdibujado el núcleo político de la modernidad vinculado al ideal de un espacio público de deliberación racional, asistiéndose, por el contrario, a una lógica diferente de mantenimiento de los privilegios sociales en la relación de las clases y grupos con los mecanismos del poder (entre ellos la burocracia) y de penetración de intereses privados en la esfera pública liberal, con el efecto disfuncional de suplantar la discusión política. Siendo el objeto esencial el mantenimiento de un orden regulado y la estabilidad, la política y la administración tienden a convertirse en pura técnica bajo los imperativos funcionales de los subsistemas económicos y administrativo-burocráticos[281].

Con ello no se cierra el proyecto de la modernidad, este queda abierto en la realización definitiva de un ideal, lo cual no equivale al final de los impulsos de libertad, del universalismo moral, y de las aspiraciones democráticas que forma parte del proyecto de la modernidad[282]. Y es que, en efecto, Weber apunta a la derivación progresiva de la burocracia en una *nueva forma de servidumbre*, en la justa medida en que aquélla ya no se situaría al servicio del hombre y sus necesidades, sino que se desarrollaría hacia un complejo independiente y convertida en un fin en sí misma, tendiendo a limitar su espacio de libertad individual. Aquí se produciría una heterogonía de los fines[283], ya que la burocracia se con-

280. Véase Offe, CL.: *Contradicciones en el Estado del bienestar*, Madrid, Alianza, 1990; ID.: *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales,* Madrid, Sistema, 1988.

281. Véase Habermas, J.: *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*, trad. de A.Domenech, Barcelona, G. Gili, 1981. Reflexión en la que profundiza críticamente en sus obras posteriores, ID.: *Teoría de la acción comunicativa*, 2 vols., Madrid, Taurus, 1987, y la más reciente *Facticidad y Validez*, Madrid, Trotta, 1998.

282. Véase Wellmer, A.: "Modelos de libertad en el mundo", en Triebaut, C. (ed.).: *La herencia ética de la Ilustración*, Barcelona, Crítica, 1991, págs. 104 a 135, en particular pág. 135.; ID.: *Sobre la dialéctica de modernidad y postmodernidad: la crítica de la razón después de Adorno*, Madrid, Visor, 1992; Jameson, F.: *La teoría de la postmodernidad*, Madrid, Ed. Trotta, 2001. Véase también la crítica del propio Habermas, J.: *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Taurus, 1989.

283. Siempre recurrente en el pensamiento de Weber, véase Stark, W.: "Max

vierte en fin del Estado y no en un instrumento al servicio de los fines propios de éste en relación a los ciudadanos: de medio se convierte en fin, de manera que las metas a perseguir puede que no sean las indicadas en cada momento por el gobierno democrático[284]. La burocratización, como fenómeno social total, sería un factor decisivo en la forja de la "jaula" (*Käfig*) de hierro maxweriana. Reflejaría la debilidad del individuo ante la burocracia y las empresas, que son centros significativos de poder real que no están sometidos a un control democrático.

Es aquí donde se plantearía una tensión contradictoria –o cuando menos ambivalente– entre la racionalidad formal (instrumental) y la libertad, ya que la misma racionalidad burocrática impide al individuo ser partícipe de la racionalidad instrumental, es decir, no le permite elegir libremente el medio más idóneo para alcanzar los objetivos que se propone. En los términos de Weber, no le permitiría hacer un uso correcto y libre de presión de su "ética de la responsabilidad", de manera que la burocratización acaba limitando la efectividad de la ética de la responsabilidad.

Weber consideró por ello necesario preservar ese espacio de libertad individual frente a la maquinaria burocrática, pero ello dejaba abierta para la posteridad la solución del conflicto existente entre la subordinación a una organización burocrática considerada por él inevitable (por lo que tiene de necesaria) y la ética de la responsabilidad que sería una condición necesaria para una humanidad plenamente recognoscible como tal. Debería, pues, preservarse la propia individualidad como ser humano con independencia de la organización burocrática y frente al modo de ser propio del "hombre especializado" ("hombre mecánico"). Considera utópico que pueda eliminarse el dominio del hombre sobre el hombre, pero entiende que debe protegerse al tipo ideal de hombre antropológico que ostente el atributo de la conciencia y la racionalidad

Weber y la heterogonía de los fines", en Parsons, T. y otros: *Presencia de Max Weber,* Buenos Aires, Eds. Nueva Visión, 1971, págs. 191 y sigs.

284. Weber pudo generalizar esa idea indicando que "En un Estado moderno, el verdadero poder, que se ejerce todos los días en el desempeño de la administración está necesaria e inevitablemente en manos del cuadro de funcionarios y no en los discursos parlamentarios ni en las enunciaciones de los monarcas". Cfr. Weber, M.: *Gesammelte politische Schriften*, Munich, 1921, pág. 139.

de sus acciones, es decir, el tener la capacidad real de ser responsable de la propia actividad –por estar facultado para elegir independientemente– y actuar de modo consciente. La inserción del hombre en el círculo de la organización burocrática moderna puede neutralizar esa consideración del hombre como un ser racional capaz de actuar de modo consciente[285]. No se olvide que Weber contrapone el "hombre cultural" –que es la personalidad creadora que actúa libremente conforme a valores e ideales metafísicos– al "hombre especializado" –que es un hombre ordenado y disciplinado en relación al orden de poder establecido–[286].

También, desde otro punto de vista (igualmente "densencatado"), Georg Simmel pudo apreciar como problema esencial de la vida moderna la necesidad del individuo de preservar la autonomía y la individualidad de su existencia frente a la preponderancia de las organizaciones burocráticas, de las fuerzas sociales y de la técnica[287]. Desde la teoría crítica se afirmaría que la política tiende a convertirse en administración de intereses en la competencia entre organizaciones burocráticas (partidos, sindicatos, grupos de interés, etc.). Kirchheimer pudo analizar que la toma de poderes públicos por las organizaciones privadas conduce al surgimiento de procesos corporativistas de negociación; carácter compromisorio de la política que tiene el riesgo de soslayar la discusión parlamentaria reduciéndola a un proceso de decisiones legitimadoras de decisiones previamente adoptadas (nuevo corporativismo), y, en consecuencia, tiende a desplazar al parlamento por poderes reales[288].

285.Véase, al respecto, aunque con planteamiento crítico, Löwith, K.: *Gesammelte Abhandlungen*, Stuttgart, 1960.

286. Subraya esa contraposición, Mommsen,W.: "Pensamiento histórico-universal y pensamiento político", en Mommsen,W.: *Max Weber: sociedad, política e historia,* Buenos Aires, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Ed. Alfa, 1981, págs. 129 y sigs. Observa que este antagonismo, en el que se encuentra en juego la dignidad del hombre, constituye el trasfondo histórico-filosófico que permite conocer, en su sentido último, la construcción universal de la teoría sociológica del tipo ideal de Max Weber.

287. Véase Simmel, G.: *Filosofía del dinero,* trad. R. García Cotarelo, Granada. Ed. Comares, 2003.

288. Esta idea fue formulada por Kirchheimer, O.: "Changes in the Structure of Political Compromise", *en Politics, Law and Social Change,* Nueva York, Columbia University Press, 1969. Véase Monereo Pérez, J. L.: Est. prel., "Estado y Democracia en Otto Kirchheimer", a Kirchheimer, O.: *Justicia política,* Granada, Ed.Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.

Desde los planteamientos iniciales de Weber se han producido transformaciones importantes en la administración burocrática pública que, es obvio, que inciden en el modelo llamado clásico de Weber[289]. Como consecuencia del avance en el Estado administrativo, el incremento de las tareas administrativas y la exigencia de un papel más directo de las administraciones burocráticas en la conformación de la sociedad es mucho más difícil actualmente separar entre administración y política (gobierno), porque al menos la alta función pública profesional (y no sólo la formalmente considerada "política") ejerce tareas propiamente políticas. Esta alta función pública (función pública superior) suele ejercer con harta frecuencia funciones de autoridad administrativa y política relevante para la soberanía nacional. Son aquí profesionales los que asumen tareas de relevancia política, pero los altos funcionarios continuan, por lo general, procediendo de las clases medias y altas; no así de la función pública inferior.

Por otra parte, el papel de la burocracia pública se hecho más activo, ya que lejos de limitarse a la ejecución de la legislación estatal mantiene una multiplicidad de relaciones con otros agentes (políticos, económicos y sociales) y con los administrados. Ciertamente, en el Estado social de pluralidad de clases se produce un cambio en la posición de las Administraciones Públicas, éstas no se adaptan ya al esquema funcional simplificado según el cual su cometido típico sería especificar en el caso singular supuestos delimitados de modo general y abstracto por la ley formal. No se puede dudar de que las Administraciones Públicas son organizaciones serviciales y vicarias (están subordinadas al poder de dirección del Gobierno y han de estarlo a la estructura jerarquizada de la Administración[290]), pero tampoco que actualmente tienen atribuidas funciones y responsabilidades propias por imperativo constitucional. En

289. Véase Jacoby, H.: *La burocratización del mundo,* cit., parte IV ("El problema de la burocracia y el mundo administrado"). Véase también Beetham, D.*: Max Weber y la teoría política moderna,* Madrid, CEC, 1979, espec., cap. 3, págs. 95 y sigs. ("Los límites de la racionalidad burocrática").

290. Véase Santamaría Pastor, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo,* vol. I, Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, págs. 113 y sigs. Se destacado que la Administración pública, como una organización dotada de personalidad jurídica, no es representante de la comunidad, sino una organización puesta a su servicio. Cfr. García de Enterría, E. y Fernández, T-R.: *Curso de Derecho Administrativo,* I, 9º ed., Madrid, Civitas, 1999, págs. 31-32.

esta forma política (Estado social y democrático de Derecho) la Administración es un elemento esencial en la realización del principio social propio de ese Estado constitucional[291]. Cada vez más asiste la convicción de que la administración no es la mera aplicación de la ley, antes bien es un *componente vital del proceso gubernamental con un gran potencial de conformación del sistema social*[292]. De las constituciones europeas puede extraerse fácilmente que la Administración pública está configurada con base al principio institucional burocrático y como organización servicial (cfr. arts. 103, 106.1, 140 y 141 CE), sin perjuicio del derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y en la actividad de los organismos públicos (cfr. arts. 9.2, 23.1 y 129.1 CE). La organización administrativa burocrática es vicaria en función de la realización directa de los intereses generales a los que ha de servir[293]. Ha de servir con objetividad los intereses generales y actuar conforme a los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación.

En la forma de Estado social, la función administrativa aparece como realizadora de servicios públicos. Precisamente el Estado social es típicamente un "Estado industrial de regulación intensiva". Este tipo de Estado tiene imperativos para la regulación y previsión a través de una políti-

291. Sobre el renovado papel de la Administración pública en el Estado social y democrático de Derecho, véase Parejo Alfonso, L.: *Estado social y Administración pública,* Madrid, Civitas, 1983, espec., págs. 95 y sigs., y cap. III. Ha hecho notar Parejo que todo ello significa que la tensión latente en el entero Estado entre legitimación (a través del pluralismo político y la sumisión al Derecho) y eficacia (satisfacción de los objetivos sociales: máxima igualdad posible en cada momento en la distribución de los bienes materiales y culturales) se hace especialmente acusada en el ámbito administrativo (Ibid., pág. 100). Véase también, con planteamiento crítico, Nieto, A.: *La Administración Pública en la Constitución Española,* en AA.VV.: *La Constitución española de 1978. Un análisis comparado*, Instituto Jurídico Español, Roma, 1982, suplemento al número 7 de la *Revista de Política Comparada.*

292. Véase Peters, G. G.: *La política de la burocracia*, México, FCE, 1999, pág. 521.

293. Véase Nieto, A.: "La Administración sirve con objetividad los intereses generales", en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor García de Enterría*, t. III, Madrid, Civitas, 1991, págs. 2185 y sigs.; Martín-Retortillo Baquer, S.: "Presupuestos constitucionales de la función administrativa en el Derecho positivo español", en *Administración y Constitución*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1981, págs. 11 y sigs.; Martín Mateo, R.: "Revisión de la intervención pública en la economía española", *Revista Documentación Administrativa*, núm. 218-219 (1989).

ca de planeación como instrumento de conformación racional de la sociedad. En todos los sistemas modernos de planeación y regulación se plantea la tarea de gobernar idóneamente situaciones complejas. Se puede decir que la burocracia concebida como combinación organizativa de funcionarios especializados es el instrumento más efectivo para tal fin. Se basa en la adjudicación, mediante división del trabajo, de tareas complejas a los especialistas y, al mismo tiempo, de coordinar sus funciones[294]. Estos cambios inciden sin duda en el modelo weberiano pero no le hacen perder buena parte de su fuerza, la cual deriva, por lo demás, de su visión totalizadora del fenómeno burocrático en el marco del proceso de racionalización del mundo moderno más que de sus aplicaciones microanalíticas. Por lo demás, Weber puso de relieve que el pensamiento estatal y burocrático es nominalista, tiende a la simplificación.

La burocracia es un instrumento esencial en el Estado moderno, cuya creación va unida a la consolidación de los aparatos administrativos con el proceso de centralización del poder político. La burocracia pública, integrada por cuerpos jerárquicamente ordenados de "funcionarios asalariados", queda vinculada históricamente a la afirmación de la soberanía del Estado moderno. La burocracia pública se hace más compleja con el apogeo del Estado intervencionista y pluriclase[295], este hecho marca la transición obligada de la burocracia liberal propia del Estado guardián (Estado monoclase) a la burocracia de tipo intervencionista correspondiente al Estado social en la democracia de masas. El Estado asume la prestación de servicios públicos hasta entonces librados a la iniciativa privada y su administración burocrática organiza tales servicios y adquiere la nueva función típica de mediación y arbitraje en los con-

294. Zippelius, R.: *Teoría general del Estado. Ciencia de la política,* Madrid, Ed. Porrúa, 1989, pág. 343.

295. Para la evolución del Estado monoclase (en sustancia, Estado del capital) al Estado pluriclase (Estado capitalista contemporáneo), véase Giannini, M. S.: *El poder público*, trad. L. Ortega, Madrid, Civitas, 1992; Galgano, F.: *Instituciones económicas de la economía capitalista*, Valencia, Martínez Roca, 1981. Posteriormente Pierre: *Bureaucracy in modern States*, Edward Elgar, Cheltenham, 1999.

296. Véase, en general, Habermas, J.: *Historia y crítica de la opinión pública,* Barcelona, G. Gili, 1981, págs. 173 a 178.

flictos de clase[296]. Téngase en cuenta que en el Estado social evolucionado se produce "el desbordamiento del Estado por la política", de manera que ahora parece estar en la lógica de la política misma el crear situaciones, que en sus consecuencias colocan a la política ante problemas cada vez más difíciles. El subsistema político acaba así por percibir e integrar los problemas de los otros subsistemas de la sociedad (en especial de la economía y la educación) para resolverlos en el plano político. Esto es tanto más evidente cuando se repara en que el desarrollo del Estado social tiende a una creciente inclusión de temas e intereses como propios de la política, con el efecto de un cierto "desbordamiento"[297].

La política de inclusión social en el ámbito función de la política institucional es una factor determinante de la creación del Estado del Bienestar contemporáneo. Con ello (con esa política de "inclusión" o incorporación de la población global a las prestaciones dispensadas por el subsistema político) la burocracia pública amplia ostensiblemente sus tareas, que de hecho ya eran más amplias de lo que suele afirmarse durante la inexactamente llamada época del "laissez faire". El desarrollo del Estado social aumenta la complejidad de la toma de decisiones y pluraliza las instancias en las cuales se adoptan las mismas. En tal sentido se ha afirmado, con razón, que la Administración tan sólo puede influir sobre el público en nuevos niveles y ámbitos, si éste está dispuesto a cooperar, proporciona información y está en condiciones de imponer sus propios deseos. Las decisiones políticas que puede adoptar la Administración dependen cada vez más de una penosa *ponderación de las alternativas*, y, en la práctica, acaba aceptando o, en su caso, rechazando las propuestas de decisión que se presentan sin alternativas[298]. El sistema político del Estado social ha determinado la creación de grandes sistemas organizativos específicos, entre ellos especialmente la burocracia que ha venido creciendo bajo la presión de las exigencias de regulación y organización social.

El fenómeno de la burocratización, es un fenómeno típico de la socie-

297. Luhmann, N.: *Teoría política en el Estado de Bienestar,* versión de F. Vallespín, Madrid, Alianza, 1994, pág. 65.

298. Luhmann, N.: *Teoría política en el Estado de Bienestar*, versión de F. Vallespín, Madrid, Alianza, 1994, pág. 65.

dad moderna, pero, a diferencia de Max Weber, se debería evitar definir este contexto socio-estructural a través del tipo de racionalidad orientado a la acción y, por tanto, comprender la burocracia como insoslayable *reverso* de una racionalización que permeabiliza toda la sociedad; sino como la ley de hierro, si al menos como la *jaula de hierro de la racionalidad moderna*. Y es que el concepto de racionalidad transmite demasiada poca información. El punto decisivo que vincula la sociedad con la organización parece residir, por el contrario, en los fácilmente esquematizables medios de comunicación de Derecho y dinero, que en las sociedades suficientemente complejas están disponibles para la formación de la organización. Bajo determinadas condiciones –y ante todo en la diferenciación de funciones específicas–, estos medios estimulan la utilización de oportunidades para condicionar el comportamiento organizativo; precisamente allí también donde se sobrecarga la capacidad de orientación y decisión de las distintas posiciones e incluso donde no existen tecnologías causales seguras. Así se llega a impulsos de crecimiento que trascienden los límites de lo que es aceptable, y que sólo pueden ser controlados por la política y la Administración a través de una especie de autorreflexión para la cual hasta ahora ha habido pocos puntos de apoyo[299].

En esa dirección cabe señalar que el incremento de tareas del Estado plantea problemas de racionalización político administrativa, en una administración muy sobrecargada. El proceso de burocratización y técnificación de las decisiones políticas va unido al creciente intervencionismo, con la consiguiente intervención de las administraciones públicas en los ámbitos económico y social. El proceso actual de burocratización está determinado por la implantación de nuevos sistemas de organización técnica del trabajo, la intervención estatal en la economía y el crecimiento del Derecho social durante el siglo pasado y la consiguiente expansión de los servios públicos, y, en por último, la consolidación de los grandes partidos de masas. Las sociedades políticamente organizadas sitúan el poder en organizaciones burocráticas cada vez más complejas[300]. En realidad, se puede constatar que cada forma estatal ha de-

299. Luhmann, N.: *Teoría política...,* cit., págs. 116-117.

300. Véase, sobre los hombros de Max Weber, González García, J. M.: *La máquina burocrática (afinidades entre Max y Kafka)*, Madrid, Visor, 1989.

terminado un tipo diverso de organización burocrática[301] y que esa situación es alterada constantemente por la misma exigencia de modernización de las administraciones públicas y que presionan hacia la garantía del principio de eficiencia (conforme a criterios de racionalidad instrumental)[302] como principio axial de la gestión burocrática. Lo cual permite, en el plano ideológico (y pseudocientífico), revestir de técnicas a las políticas decisionales (tecnocracia) y en cuanto tales *indiferentes* (cuando no inmunes) a los criterios de valoración.

En este sentido no debe pasar desapercibida al observador atento la penetración de la lógica de mercado en la funcionamiento burocrático, incidiendo en el modo de *racionalización* de las organizaciones burocráticas públicas y su repliegue respecto a los controles "políticos"[303]. Las administraciones públicas quedan directamente implicadas en políticas de racionalización productiva presentadas como políticas de mejora de las condiciones de competitividad de las empresas[304]. Contra ese desarrollo de la razón instrumental en el proceso de modernización se sitúan las críticas de autores como Jürgen Habermas, que ven en ello una manifestación de la modernidad escindida por el racionalismo instrumental de la modernidad, con la escisión entre mundo de la vida y sistema administrativo burocrático. Perspectiva, ésta, en la que se destaca que la fuerza liberadora de la modernidad se agota a medida en que se avanza en el desarrollo histórico. De la *racionalización emancipatoria* se pasa progresivamente a una racionalidad instrumental apoyada en el espíritu científico que se proyecta en la organización del social del trabajo y de la vida política. El mundo contemporáneo habría evidenciado el declive de la razón objetiva, esto es, de la visión racionalista (funcional) del mundo. La crítica de la razón instrumental prolonga la inquietud de Weber sobre la fuerza penetrante de la racionalidad de los medios y el desplazamiento de la racionalidad de los valores, con lo que ello supone de cristalización de un mundo fragmentado, escindido[305].

301. Ashford, D. E.: *La aparición de los Estados de Bienestar*, Madrid, MTSS, 1989.

302. Véase Dente, B.: *Il controllo di Gestione nella Pubblica Amministrazione*, Milán, Franco Agnelli, 1987.

303. Véase Rourke, F. E.: *Bureaucratic Power in National Policy Making*, Boston, Litle Brown, 1986; Mayntz, R.: *Sociología de la Administración Pública,* Madrid, Alianza, 1985.

304. Las prácticas neocorporativas tienen una directa proyección en este tipo de intervención administrativa.

305. Véase Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo,* trad. L. Legaz

La morfología de los sistemas administrativos públicos ha sufrido también un proceso de transformación cualitativo, y no simplemente cuantitativo: se ha producido una alteración significativa de la composición de los empleados públicos[306], con la diversificación de técnicas de contratación de nuevos técnicos-profesionales y la aparición de nuevos métodos de división del trabajo burocrático; la creación de nuevos entes públicos instrumentales para la realización de más amplias tareas en el plano económico, social y cultural; y, en fin, se han intensificado las relaciones entre las burocracias públicas y los grupos de intereses organizados de carácter privado (sindicatos, asociaciones de empresarios, grandes empresas, etc.). Esa interpenetración de la burocracia pública con las organizaciones privadas ha supuesto la penetración de éstas últimas en las organizaciones públicas (a través de fórmulas como los Consejos Económicos y Sociales a nivel central, local e institucional) y la asunción efectiva de funciones públicas por algunas de estas asociaciones privadas[307]. Hasta tal punto es así, que se ha hablado en el plano político de organizaciones "semi-públicas" aunque representativas de intereses (colectivos) privados[308]. La burocracia se convierte en el epicentro de una tarea nueva de mediación entre intereses en el proceso de toma de decisiones. En este marco el fenómeno burocrático trabaja sobre una base más flexible y descentralizada, eludiendo procesos de tomas de decisiones excesivamente centralizados y reclamando la legitimación a través de procedimientos participados por los sujetos interesados y afectados.

Lacambra, 4ª ed., Barcelona, Eds. Península, 1977, donde expresa, con Goethe, su convicción de que se ha perdido el objetivo de alcanzar "un período de humanidad integral y bella que no volverá a darse en la historia" y utiliza la conocida metáfora del "férreo estuche vacío" (Ibid., págs. 258 a 262).

306. Se había discutido antes sobre la utilidad de un tipo de "burocracia representativa" del sistema de clases, véase Kingsley, D.: *Representative Bureaucracy*, Antioch University Press, Yellow Spring, OH, 1944; Meier, K. J.: "Representative Bureaucracy: An Empirical Assessment", *American Political Science Review*, núm. 69 (1975). Sobre esa problemática insiste actualmente Peters, G. G.: *La política de la burocracia*, México, FCE, 1999, págs. 185 y sigs.

307. Véase Ridely, F.: *Government and Administration in Western Europe*, Oxford, Martin Robertson, 1979.

308. Sobre el neocorporativismo democrático, véase Schmitter, P. C.: "Corporatism is Dead! Long Live Corporatism", en *Government and Opposition*, 24/1 (1989); Winkler, J. T.: "Corporatism", en *European Journal of Sociology*, núm. 1 (1978); Monereo Pérez, J. L.: *Concertación y diálogo social*, Valladolid, Lex Nova, 1999.

Triunfan los "modelos gerenciales", tanto en la gestión pública como en la privada, con métodos de formación y tomas de decisiones flexibles[309]. En la modernización liberal se asistió a un proceso generalizado y ascendente de burocratización del mundo; ese proceso adquiere un sentido totalmente diverso en la segunda modernidad o modernidad tardía, donde las organizaciones públicas y privadas operan en espacios abiertos e internamente requieren de formas menos jerárquicas y más flexibles de actuación[310]. Se constatan, así, elementos de ruptura en el proceso de racionalización del mundo occidental tal como lo había analizado Weber en la burocracia de su época y su intensificación prevista en el desarrollo futuro de la civilización capitalista.

En este plano cabe realzar también las limitadas medidas de *democratización* de las administraciones burocráticas públicas, con el reconocimiento formalmente proclamado del derecho de los ciudadanos a la participación en las decisiones administrativas que les afecten y la sindicalización del empleo público, con el dato fundamental de la introducción del sistema de negociación colectiva y lo que ello supone de ruptura de la lógica de la identidad de intereses y de férrea disciplina jerárquica unilateralmente establecida. Con todo, se opera una complejización de los sistemas administrativos y su competencia interna en el plano funcional de las atribuciones y de las asignaciones del gasto público. Pero esto no es todo, ya que la burocracia pública deja de estar vinculada exclusivamente a programas de tipo condicional –que continúan realizándose– para insertarse en programas de tipo finalista[311], con una ampliación de los márgenes de discrecionalidad administrativa más allá de la mera aplicación de las leyes. Las mismas disposiciones legales se transforman morfológica y finalísticamente y adquieren la conformación de "leyes-medi-

309. Puede consultarse Aguilar Villanueva, L. F.: *Gobernanza y gestión pública,* México, FCE, 2006; Monereo Pérez, J. L.: Estudio preliminar a Nieto, A.: *El pensamiento burocrático,* cit., *passim*. Zabludovsky Kuper, G.: *Intelectuales y burocracia. Vigencia de Max Weber,* México/UNAM, Barcelona, Anthropos Editorial, 2009, págs. 70 y sigs.

310. Véase, en una perspectiva de conjunto, Du Gay, P.: *En elogio de la burocracia,* trad. y estudio preliminar de C. J. Fernández Rodríguez, Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2012, espec., págs. 105 y sigs. y 189 y sigs.

311. Véase Luhmann, N.: *Politische Planung*, Opladen, Ewstdeutscher, Verlag, 1971.

das" que se dirigen a la regulación de problemas concretos (F. Neumann), y que la burocracia han de hacer efectivas. En este sentido los mayores espacios de discrecionalidad de las administraciones públicas y su creciente función política tiene un efecto disolvente –y Weber también lo puso de manifiesto– sobre el tipo ideal de racionalidad *formal* burocrática del Estado moderno, el cual suponía un atenimiento de la burocracia a las reglas legales y una procedimentalización del proceso de trabajo burocrático[312].

Como se examinará después con mayor detenimiento, Max Weber partía de que el sistema de dominio legal-burocrático era una fase evolucionada del proceso de racionalización llevado a cabo en la sociedad moderna. En cuanto tal le parecería que el desarrollo de esta forma de dominio racional era esencialmente inevitable y necesario en el estadio de desarrollo histórico. Pero, al mismo tiempo, veía en este fenómeno la existencia de fuertes contradicciones estructurales respecto al principio de legitimidad y en cuanto a las relaciones entre la estructura o aparato administrativo y los detentadores del poder legítimo. La primera tensión conflictiva incide sobre las relaciones entre la democracia de masas y la burocracia, porque ésta se integra por empleados seleccionados a través de criterios objetivos (selección sobre bases meritocráticas) y puede tender a forjar un estamento privilegiado que se independice del principio representativo-electivo basado en criterios principalmente sustanciales frente a los puramente formales que inspiran la racionalización burocrático-administrativa. Weber temía seriamente que la burocracia pública forjara una "casta privilegiada" opuesta a la reglas del proceso democrático. En relación a ello se postula la mítica separación entre política y administración burocrática, subordinando esta a aquélla y afirmando así la primacía del poder político detentado por representantes electos frente

312. Weber refiriéndose al tipo ideal de burocracia racional, señaló que el Estado racional, el único en el que puede prosperar el capitalismo, se funda en la burocracia profesional y en el Derecho racional. Esa racionalidad del Estado moderno queda en cierto modo subjetivada en la especialización y preparación racionales y en el formalismo de la actuación burocrática. Es ésta la imagen muy extendida en su tiempo de la Administración Prusiana. Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, México, FCE, 1964, págs. 1048 y sigs. Sobre el paradigma de la Administración Prusiana, véase, críticamente, Nieto, A.: *El mito de la Administración prusiana*, Sevilla, 1962.

a los burócratas. Sin embargo, en el plano empírico esta distinción resulta más aparente que real, ya que a pesar del principio de neutralidad política de la burocracia ésta mantiene una esfera de decisión política relevante y, a menudo, ostenta un amplio margen de discrecionalidad[313].

El segundo elemento de conflicto se localiza entre el aparato de dominación legal-burocrático y el gobierno político-democrático. Los líderes deben hacerse con el control efectivo de la burocracia inherente al Estado moderno, ya que ésta es una estructura de poder perdurable que ejercita la autoridad y que tiende a plegarse sobre sí con base a un saber técnico acumulado. Ese control político de la burocracia es más eficaz cuando existe un marco político-institucional estable y cohesionado, y un poder de gobierno legítimo y generalizadamente aceptado[314]. A Weber le preocupó que la burocracia sea, al tiempo, la que pudiera controlar los resortes de elaboración de las leyes y sus procesos de aplicación[315]. En este caso se pasaría de un sistema de dominación legal a un sistema

313. Se ha dicho entre nosotros que las fronteras entre la política y la Administración son tan fluidas que no admiten mojones estables. Cfr. Nieto, A.: *La organización del desgobierno*, Barcelona, Ariel, 3ª ed., 1987, pág. 5.

314. Véase Self, P.: *Administrative Theories and Politics,* Londres, Allen and Unwin, 1972; Alberbach, J. y otros: *Bureaucrats and Politicians in Western Democracies*, Cambridge, Harvard University Press, 1981.

315. Se ha hablado desde una punto de vista próximo, del fenómeno de "usurpación clandestina" del poder, haciendo referencia al fenómeno de que "la burocracia no se limita a ejecutar las órdenes del ministro, sino que interviene de una manera tan profunda en la toma de decisiones y en su ejecución que con toda propiedad puede hablarse, en efecto, de una usurpación clandestina del poder". Cfr. Nieto, A.: *La organización del desgobierno*, Barcelona, Ariel, 3ª ed., 1987, pág. 18. Esa usurpación del poder y de su ejercicio, que está en manos de la burocracia y condiciona la eficacia del ministro-político, consiste básicamente: a) las decisiones se elaboran por la burocracia, en el sentido de que el principio de que el ministro aplica a su departamento las aspiraciones políticas del Gobierno es una ilusión. b) Las decisiones han de ser asumidas por la alta burocracia, bloqueándose en caso de no ser aceptadas. c) Asumida la decisión por la alta burocracia, falta aún ganarse la colaboración de los medianos y pequeños funcionarios, que son quienes van a desarrollar materialmente la acción. "El resultado de todas estas redes son fórmulas generales de equilibrio, de signo entrópico, puesto que el acuerdo se logra siempre en el punto de menor resistencia. Es decir, que no hay compromiso para actuar más eficazmente, sino para actuar de la forma que menos perjudique a los participantes" (Ibid., págs. 19-20).

de dominación burocrático-administrativa que habría asumido en la práctica la función política de gobierno, desvirtuándose las instituciones de la democracia parlamentaria.

Puede contrarrestarse este riesgo de "usurpación" de poderes de gobierno correspondientes a las autoridades políticas legítimas a través del reforzamiento del "carisma" de los líderes políticos elegidos mediante sufragio universal, lo que les otorgaría una posición de primacía sobre el aparato burocrático del Estado y el propio aparato de partido de masas. Sin embargo, ese fortalecimiento de la posición de poder de los líderes tiene el riesgo a su vez de propasarse más allá de la autoridad "carismática", en cuyo caso se podría pasar de un sistema de dominio legal-burocrático basado en la democracia plebiscitaria (construida en torno a la personalidad del líder apoyado en la maquinaria burocrática de los grandes partidos de masas[316]) a un sistema político no deseable como sería un sistema de dominio totalitario o "cesarista". Se establece, así, una tensión dialéctica entre burocracia y carisma en la vida política propia de una sociedad de masas. En ella se elige a líderes carismáticos y éstos necesitan para dar efectividad a sus acciones un aparato burocrático que funcione con la precisión de una máquina[317].

Weber podía defender bajo ciertas condiciones una democracia plebiscitaria pero no era decididamente partidario de instaurar un sistema totalitario de tipo "cesarista", aunque una parte de su argumentación pudiera dar pie a esa derivación disfuncional de su pensamiento político. Desde luego no se puede aceptar la tesis simplificadora según la cual Weber abogó por el cesarismo como forma de gobierno del genio y que con ello abrió el camino hacia el nacional-socialismo. Weber propuso una combinación entre democracia plebiscitaria y parlamentarismo, aunque progresivamente se fue inclinando hacia el predominio del dirigente plebiscitario en detrimento del parlamento. Pero el ascenso de dirigentes plebiscitarios puede ser favorecido por los grandes medios de comunicación de masas y por los partidos de masas organizados, pero este desarrollo no es un camino de dirección única.

Esta reflexión fue llevada al extremo por Carl Schmitt para defender

316. Véase Weber, M.: "La política como vocación", cit., págs. 129 y sigs.

317. González García, J. M.: *La máquina burocrática (Afinidades electivas entre Max Weber y Kafka),* Madrid, Visor, 1989, pág. 118.

una legitimidad plebiscitario-carismática de carácter totalitario a costa del parlamento[318]. Schmitt contrapuso la legalidad formal estatutaria (legalidad racional) y la legitimidad democrático-plebiscitaria (legitimidad carismático-parlamentaria), pero, a pesar de las semejanzas semánticas, las diferencias son manifiestas entre ambos puntos de vista: según Weber el poder del líder plebiscitario tiene que continuar sujeto a la racionalidad formal del orden jurídico, por el contrario para Schmitt la racionalidad formal legalista es un modo de racionalidad que mostraba su papel inferior en relación a la legitimidad carismática, lo cual supone una ruptura del equilibrio weberiano entre la lógica jurídico legal propia del Estado de Derecho y la lógica estrictamente política, haciendo prevaler lo político sobre el ámbito de lo jurídico ante la crisis de la racionalidad formal liberal, cuyo postulado es la legitimación a través de la legalidad.

Esta doble tensión (históricamente condicionada) que suscita el sistema de dominio legal-burocrático es, en opinión de Weber, inherente al Estado moderno, de manera que la dinámica de la política práctica estará marcada en gran medida por el modo en que se afronte en cada momento histórico esas tensiones permanentes en el proceso de legitimación burocrático-administrativa. Este fenómeno es coherente con el complejo proceso de racionalización del Estado moderno, el cual supuso contradictoriamente la formación de una burocracia profesional y la exigencia de una concentración en una sola instancia del poder de disponer de los medios para impulsar la administración racional y especializada y la creación de un orden estable presidido por la racionalidad instrumental en constante expansión, donde las actuaciones se encuentran estructuradas de modo que cada actuación sea segura, previsible y calculable. En gran medida la reificación generalizada de la vida humana dentro del sistema del capitalismo organizado comporta una reducción del mundo de la vida como consecuencia de la generalización pro-

318. Puede verse, al respecto, Breuer, S.: *Burocracia y carisma. La sociología política de Max Weber,* Valencia, Eds. Alfons El Magnànim, 1996, espec., págs. 141 y sigs., el cual subraya que los malentendidos relacionados con la teoría política de Weber se deben en una parte no pequeña al *status* poco claro que corresponde en ella al concepto de cesarismo; y, en una perspectiva confrontada con la anterior, Mommsen,W.: *Max Weber: Sociedad, política e historia*, Buenos Aires, Ed. Alfa, 1981, págs. 49 y sigs.; *íd.: Max Weber und die deutsche Politik. 1890-1920,* Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1974, *Excursus* ("Sobre la relación entre legitimidad formal y legitimidad racional en Max Weber").

gresiva y penetrante del modelo de racionalidad formal, la cual mecaniza la vida al reducirla a un haz de relaciones previsibles y objeto de cálculo racional (y así lo hizo Lukács y los autores pertenecientes a la Escuela de Frankfurt prolongando los análisis de Weber[319]), y en cuanto tal fácilmente sometido a la dominación burocrática basada en el Derecho racional.

Weber consideró que este proceso de "cosificación" era una consecuencia de la racionalidad con arreglo a fines, y su derivación hacia el predominio de los medios sobre aquéllos. Simmel –que influyó en varias generaciones, incluido Weber– destacó el predominio del espíritu objetivo sobre lo subjetivo en la sociedad moderna. Para él el espíritu objetivo se traduce en el impulso de cosificar la vida social, y esa cosificación es el resultado de las mediaciones, desde el dinero, la legislación, etc., hasta la expansión de los medios de comunicación. Dicha cosificación supone que el objeto en cuestión es separado de su contexto original y traducido a una diversidad formas simbólicas (proceso de diferenciación)[320]. En Simmel la "filosofía del dinero" y las formaciones económicas de su tiempo presentaban una dimensión cultural y se inserba en un fenómeno trágico de creciente pérdida de poder y autonomía del individuo respecto al desarrollo de la cultura y de la distintas instancias de poder en la sociedad moderna. En esta –aunque sólo en esto– visión de las consecuencias trágicas de la modernidad capitalista no se encontraba muy lejos de la metáfora de la "jaula de hierro" maxweberiana.

3. La burocratización y la racionalidad del Estado moderno

Es necesario precisar que Weber partía de una concepción esencialmente estatalista del Derecho, una concepción predominantemente monista del Derecho y de su sistema de fuentes dotado efectivamente

319. Lukács, G.: *Historia y conciencia de clase* (1923), Barcelona, Grijalbo, 1975, espec., págs. 123 y sigs. ("La cosificación y la conciencia del proletariado").

320. Simmel, G.: *Filosofía del Dinero (Philosophie des Geldes*, 1900), trad. R. García Cotarelo, Granada, Ed. Comares, 2002.

del poder de coerción, reforzado mediante el reclamo de la violencia legítimamente organizada (es decir, para él, conforme a la legalidad vigente). Él cree que el proceso de racionalización determinará una creciente estatalización, y con él un camino hacia una "socialización" burocrática, la cual no llevaría hacia la democratización, sino al aumento de la burocratización del Estado y de la vida social[321].

La concepción weberiana de la administración burocrática profesional estaba presidida por el esquema de la racionalidad formal, vinculada a la función aplicadora del Derecho positivizado, lo cual garantizaba la calculabilidad y la seguridad jurídica. De este modo, la administración burocrática moderna (en el tipo burocrático ideal de Weber) encontraría su modo específico de funcionamiento en la legalidad, y su principio rector su subordinación a la política. En la lógica de la racionalidad formal que la mueve, la tarea esencial de la administración burocrática es la "ejecución" de los mandos legales, sin poder no sólo para apartarse de ellos, sino también para realizar una actividad propia de conformación de la sociedad. Es posible pensar que este esquema de funcionamiento pudiera adaptarse, en sentido ideal-típico, a una forma de Estado esencialmente "liberal", pero mostraría ciertas insuficiencias para categorizar la burocracia en una forma de Estado "social" intervencionista.

Sin embargo, en la dimensión filosófico política de su teoría Weber sí pudo vislumbrar lúcidamente algunas de las consecuencias "desviantes" del proceso de burocratización del mundo presidido por la racionalidad formal "mecánica". Pero, dejando para otro momento este último punto de vista de la política de la burocracia, es lo cierto que, como intuyó Weber, la racionalidad formal burocrática se ha mostrado disfuncional para las exigencias del Estado social en el capitalismo avanzado, donde la expansión de las actividades de las administraciones públicas no se adapta exclusivamente a la lógica propia de la racionalidad formal weberiana (según el tipo ideal Weberiano). En el aparato burocrático del Estado social coexisten distintas formas racionalidad: la racionalidad formal (legal) y la racionalidad material. La administración burocrática del Estado

321. Por ello afirmará que "una socialización creciente significa hoy indefectiblemente un aumento creciente de burocratización". Cfr. Weber, M.: "Poder burocrático y liderazgo político", en *Escritos políticos*, ed. de J. Abellán, Madrid, Alianza, 1991, pág. 129.

social no puede basarse de modo principal en sistemas normativos codificados de las actividades burocráticas, porque la administración intervencionista opera sobre la base de políticas de intervención que han de ser concebidas y adaptadas al caso concreto para obtener los resultados idóneos en la gestión burocrática. Este tipo de administración burocrática actúa ante todo a través de programas de "objetivos" y no sólo mediante programas "condicionales" o legalmente prefigurados. La realización (y el mismo diseño) de tales programas de "objetivos" exigen la puesta en práctica de una racionalización orientada hacia objetivos concretos no susceptibles de estandarización a través del reclamo de ordenaciones abstractas de carácter previo. Este tipo de actuación es menos susceptible de previsibilidad y calculabilidad (atributos propios de la racionalidad formal weberiana). La administración burocrática ha de hacer reclamo *como condición de legitimidad* en tal caso más de una racionalidad práctica que de una racionalidad puramente formal legalista. Esa racionalidad práctica le conducirá a legitimar sus prácticas específicas (la razón instrumental que las inspira) en criterios de eficiencia y en el consenso político de los administrados o de las organizaciones y grupos de interés (la llamada Administración concertada puede entenderse en gran medida como un exponente de este fenómeno), lo cual refleja que la Administración negocia como un instrumento necesario en la tarea de administrar, siendo preciso delimitar esos márgenes negociales de los que disponen las Administraciones públicas[322].

La combinación de lógicas de actuación determina que la frontera entre la "política" y la "administración" sea más difusa, y, en consecuencia, que a diferencia de la administración burocrática tradicional, la administración del Estado intervencionista contemporáneo no se base en la práctica en una rígida división del trabajo entre poder político y poder administrativo burocrático. Con un amplio margen de decisión entre distintas opciones de actuación idoneas para la persecución de los fines perseguidos, la Administración penetra directamente en el espacio de la política pública. Es así que la ley pierde su monopolio para programar la actividad de la administración burocrática. Con ese entramado más

322. García de Enterría, E. y Fernández, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo,* I, 9ª ed., Madrid, 1999, págs. 663-664.

complejo de formas de racionalización cabe decir que junto a la legitimación a través de la legalidad ha de atenderse también a la legitimación a través de los procedimientos y criterios eminentemente de carácter práctico. Bajo este último prisma de razón práctica la actuación de la administración burocrática se somete ante todo al criterio funcional de eficiencia respecto al problema regulativo a resolver. Pero ello entraña riesgos ya que el sistema político legislativo pierde el control inmediato de una parte significativa de la actuación de la administración y, al mismo tiempo, ésta queda a expensas de las tensiones de intereses particulares en la realización de las políticas de consenso, con el problema que plantea toda política de transacción singular y con la discutible eficiencia en caso de dificultades de composición de intereses específicos divergentes.

En el plano de la filosofía política Weber conectó el fenómeno de la burocratización (para él creciente) con el resultado paradógico de la "dialéctica de la Ilustración" (que es la dialéctica de la Razón ilustrada), que podía suponer una pérdida de sentido y de libertad. Para él la racionalización formal es puramente instrumental y enteramente refractaria a los valores. Por otra parte, desde su filosofía práctica, Weber entendía que los conflictos de valores que enfrentaban a la humanidad eran esencialmente insuperables. La racionalización es, sin embargo, un proceso objetivo. En particular, la racionalidad burocrática supone la adecuación de medios utilizados a los fines perseguidos[323]. El progresivo desarrollo de la racionalidad conlleva el incremento del proceso burocrático y técnico y la tendencia a hacer prevalente los medios sobre los fines, lo cual entraña el riesgo de producir una pérdida de sentido y de libertad humana, porque el individuo inserto en la máquina burocrática actúa mecánicamente en la toma de decisiones entre elecciones diversas. La pérdida de libertad se manifiesta en Weber en el dato básico de que el modo de actuar conforme a valores (más allá del cálculo de los propios intereses

323. Sin embargo, se ha objetado que para la sociología moderna el funcionamiento real de una organización no puede simplemente explicarse desde la perspectiva del fin común. Por lo demás, "una organización es algo demasiado complicado como para que puedan aplicarse a ella modelos tan simples y con tan pocas matizaciones como el de fin-medios y orden-obediencia". Cfr. Nieto, A.: *El pensamiento burocrático*, cit., págs. 444 y 446.

con arreglo a una racionalidad finalista instrumental) constituye una condición indispensable para la libertad del sujeto, y precisamente el hombre objetivado y petrificado adquiere una lógica que se aparta de su propio ser[324]. De ahí su recelo ante el apogeo de la racionalidad instrumental y el crecimiento de los aparatos burocráticos y su traducción en la emergencia de un tipo de hombre "mecánico" subordinado a la estricta racionalidad técnica e instrumental. Por ello considera que el proyecto de la modernidad derivó hacia el predominio de la racionalidad instrumental y la burocratización del mundo moderno. Una vez desvelado ese mundo desencantado, Weber apuesta por la preservación de la libertad y la autonomía del individuo frente a la creciente "jaula de hierro" económica y político-institucional que la limitan[325]. Más tarde, sobre los hombros de Marx y de Weber, Habermas interpretaría esa dialéctica de la ilustración no sólo como dialéctica negativa, sino como un proceso inacabado de la modernidad y arguyó que el proceso de burocratización pública suponía una colonización interna del mundo de la vida. Su propuesta residía en establecer una racionalidad práctica enteramente desmarcada de la racionalidad "instrumental" en que se traduce la racionalidad formal y científico-técnica.

Weber para el Estado racional moderno es un fenómeno específicamente occidental[326], y paradigma de dominación[327] legal racional. El

324. En este sentido Simmel, G.: *Sobre la aventura. Ensayos filosóficos*, Barcelona, Eds. Península, 1988, págs. 204 y sigs. Una idea que en esencia ya está ampliamente desarrollada en su obra capital *La filosofía del dinero*, edición y prólogo, a cargo de Ramón García Cotarelo, Granada, Ed. Comares, 2003.

325. Véase Brubaker, R.: *The limits of rationality. An Essay on the social and moral thought of Max Weber*, Londres, George Allen & Unwin, 1984; Raynaud, P.: *Max Weber et les dilemmes de la raison moderne*, París, PUF, 1987.

326. Weber, M.: *Historia Económica General* (1924), trad. M. Sánchez Sarto, México, FCE, 1983, pág. 285; Id.: *Economía y Sociedad*, trad. de J. Medina Echavarría y otros, México, FCE, 2ª ed., 1964, págs. 1047 y sigs.; Id.: Weber, M.: *Sociología del Derecho*, cit., Parte II. Sobre el tema pueden consultarse las distintas contribuciones recogidas en Rehbinder, M. y Tieck, K.P. (coord.).: *Max Weber als Rechtssoziologe*, Berlín, Duncker & Humbort, 1987; el número extraordinario monográfico de *Sociologia del Diritto*, núm.1 (1981), *Studi su Max Weber*; y las citadas en el curso de la exposición.

327. Hay que tener en cuenta que Weber entiende por dominación "la probabilidad de encontrar obediencia dentro de un grupo determinado para mandatos específicos (o para toda clase de mandatos)". Esto significa que para Weber la domina-

Estado racional es el único en el que puede prosperar el capitalismo, el cual se funda en la burocracia profesional y en el Derecho racional. Es el resultado de un proceso de racionalización burocrática de las relaciones de dominio en la sociedad capitalista. El Estado racional constituye una asociación política de dominio institucional con el monopolio del poder legítimo[328]. Desde el punto de vista sociológico, el Estado moderno se define en última instancia a partir de un *medio* específico que le es propio, aunque naturalmente disponga de otros medios: el de la coacción física. Es más: el Estado es aquella comunidad humana que en el interior de un determinado territorio reclama para sí exitosamente el monopolio de la coacción física legítima[329]. Así Weber se inserta en la tradición realista de la política, que contempla al Estado como "monopolio de la fuerza legítima". Su conceptualización del Estado no es sólo formula, sino también realista, precisamente en la medida en que no es jurídica, sino histórica y sociológica en sentido amplio. De manera que el poder político es definido en virtud de la capacidad que ostenta en exclusiva de alcanzar sus fines, cualesquiera que sean, a través del recurso en última instancia de la fuerza física[330]. De este modo, para Weber el Estado moderno es un "Estado de poder" (*Machstaat*), en el que el poder reposa en última instancia en el monopolio de la fuerza. Es un tipo de "empresa de dominio" basada en el medio de la coacción considerada legítima y que requiere de una administración continua aceptada y con los medios materiales necesarios para su ejercicio[331]. Es una "empresa institucional" de carácter político[332] en la cual el aparato administrativo

ción no es sin más toda especie de probabilidad de ejercer "poder" o "influjo" sobre otros hombres". Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, trad. de J. Medina Echavarría y otros, México, FCE, 2ª ed., 1964, pág. 170.

328. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 1056 y sigs.

329. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 1056.; *Id.: Sociología del Derecho*, cit., Parte II, epígrafe 2.

330. Véase Bobbio, N.: "Estado y poder en Max Weber", en *Estudios de historia de la filosofía,* Est. Preliminar de A. Ruiz Miguel, Madrid, Ed. Debate, 1991, pág. 264.

331. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, trad. de J. Medina Echavarría y otros, México, FCE, 2ª ed., 1964, pág. 1058.

332. Weber hace referencia a "la empresa estatal de dominio". Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 1060. Quizá la simplificación es excesiva cuando afirma que "desde el punto de vista de la sociología, el Estado es una "empresa" con el mismo título que una fábrica. Y se halla asimismo condicionada de modo homo-

avanza una pretensión de *monopolio* de la coerción física *legítima,* en vista de actuaciones de los ordenamientos. Para Weber la racionalidad del Estado moderno remite a la equivalencia entre Estado moderno y Estado racional atendiendo al *tipo de poder* que se ejercita y asimismo al *fundamento* sobre el cual aquél reposa[333]. Según Weber el verdadero dominio se encuentra necesariamente en manos de la *burocracia*, tanto militar como civil[334].

Como se indicó, existe un momento histórico postweberiano, cuyos inicios se sitúan en los años veinte donde el *proceso de racionalización se hace mucho complejo*, que poco a poco conduce a una inequívoca tendencia a la *crisis del formalismo que se apoyaba en la simetría del proceso de racionalización en los ámbitos de la economía y de la política.* Es de destacar, en este sentido, la acusada "tendencia a la "*desformalización del Estado* que se libera en la crisis de la "sociedad automática", *la movilidad y labidad crecientes de líneas divisorias entre dimensión "material" y dimensión "formal" de la racionalización* alcanzan de lleno, ya a comienzos de la república de Weimar, la reflexión interna del ámbito cultural que por razones de brevedad hemos llamado "posweberianismo". En el centro de esta reflexión está aquella problemática de la mutación de forma de la ley y de la metamorfosis del ajuste constitucional (lo que hoy llamaríamos relación entre Constitución escrita y "Constitución material") que en el análisis de Weber desempeñaba un papel substancialmente marginal (por estar esa problemática *implícita en su planteamiento de la relación entre legalidad-legitimidad).* Muchos de los temas que hoy reaparecen en el debate en torno a la proliferación de centros informales de poder e instituciones de representación "funcional" de intereses que pasan por encima de los partidos y del Parlamento, configurando un orden de tipo "neocorporativo", encuentan significativa (y a veces incluso más lúcida) anticipación precisamente en la problemática suscitada en esta zona de intersección neurálgica entre pensamiento "democrático" y pensamiento "reacciona-

géneo, en ésta y en aquél, la relación de poder en el interior de la empresa" (Ibid., pág. 1061). *Id.: Sociología del Derecho*, cit., Parte II, epígrafe 3.

333. Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 695 y sigs. ("Sociología de la dominación").

334. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 1060.; *Id.: Sociología del Derecho,* cit., Parte II, epígrafe 3.

rio" que se constituye entre la guerra y los comienzos de la estación weimariana. Una amplia faja de ambas vertientes se unen en la interpretación de la crisis de la "sociedad automática" como anticipación del surgimiento inminente de la "sociedad orgánica". Así, la conocida pareja *Kultur-Zivilisation* tiende a identificarse con la antítesis de Tönnies entre *Gemeinschaft y Gesellschaft.* Pero, a diferencia de Tönnies, Weber no elabora consistentemente la noción de comunidad como tipo ideal contrastante con la sociedad/asociación[335]. El problema unificante, catalizador de la más significativa cultura centro europea es sin duda el de la *crisis del parlamentarismo*. Nótese, al respecto, que Weber, ante la emergencia de dicha situación crítica, puso de manifiesto el posible *final de una época de "seguridad" que se basaba en la "voluntad de la impotencia"* y en la inquietante preocupación frente a probables innovaciones audaces[336].

Uno de los problemas más importantes que se plantean es que Max Weber enfoca su análisis de la racionalización del sistema acción bajo el aspecto unilateral de la racionalidad conforme a fines. Sin embargo, la

335. En todo caso, se ha apuntado que la comunidad weberiana gana autenticidad vital frente a la comunidad de un Spann o de un Tönnies precisamente porque contiene una buena porción de desagradable banalidad cotidiana. Visto en conjunto, Weber no describe consistentemente a la comunidad, de la que tanto trata, como tipo ideal en sentido estricto, tal como deja ver al inicio. Por el contrario, la comunidad es para él un fenómeno primigenio sumamente real, y no una construcción del intelecto humano. Y su significado no se limita a tiempos remotos; más tarde, en "La ciencia como profesión", afirma que "aquello que equivale a lo que en el pasado recorría fogosamente, como hálito profético, las grandes comunidades y las fundía en una unión, hoy en día ya sólo pulsa dentro de los círculos comunitarios más reducidos, de persona a persona, *pianissimo*". En gran medida para Weber, la relación comunitaria y la relación societaria/asociativa coexistían en permanente tensión, de manera que la una no existe sin la otra en las relaciones sociales históricas. Por lo demás, Weber no era partidario de un evolucionismo unidireccional, sino que veía el desenvolvimiento histórico en una progresión compleja. Los hombres pueden conscientemente alterar el curso de la historia. Aunque a menudo su pesimismo paradójicamente le llevaba a postulados semejantes a los mantenidos por los evolucionistas. Tampoco identifica el desarrollo histórico con el progreso. Véase Monereo Pérez, J. L.: Estudio preliminar a Tönnies, F.: *Comunidad y Asociación,* trad. F. J. Ivars, Granada, Ed. Comares, 2009.

336. Marramao, G.: *Poder y secularización*, Barcelona, eds. Península, 1989, pág. 138. Para un estudio de ese clima cultural, véase la obra clásica –aunque en algunos afirmaciones discutible– de Lukács, G.: *El asalto a la razón*, Barcelona-México, Eds. Grijalbo, 1972.

comprensión y explicación ("comprensión explicativa"; *erklärendes Verstehen*[337]; o "explicación comprensiva"; *verstehende Erklärung*, que en Weber remite a un mismo procedimiento cognocitivo) de la modernidad requiere de la utilización de una noción más amplia y compleja de la racionalidad[338]. Así el proceso de racionalización debe ser contemplado no sólo desde la perspectiva parcial de la racionalización cognitivo-instrumental (ciertamente emblemáticos de la modernización occidental), sino también dando cuenta de los aspectos práctico-morales propios de la racionalización material o valorativa[339].

337. Este tipo de comprensión consiste una comprensión de la acción por sus motivos, entendiendo por motivo la "conexión de sentido que es considerado por el actor o el observador ocmo el fundamento con sentido de una conducta". Véase Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 9-10. Téngase en cuenta que Weber intentó superar la distinción efectuada por Dilthey entre "comprensión" y "explicación" (Dilthey, W.: *Introducción a las ciencias del espíritu*, México, FCE, 1978, espec., págs. 57 y sigs), formulando una suerte de "comprensión explicativa" que podría aplicarse al conocimiento hitórico, social y jurídico. No obstante, Weber, admitía la necesidad de mediar entre el método comprensivo y el explicativo, Weber parte de una diferenciación entre ambos: "Decimos que una conducta que se desarrolla como un todo coherente es "*adecuada por el sentido*", en la medida en que afirmamos que la relación entre sus elementos constituye una "conexión de sentido" típica (o, como solemos decir, "correcta") a tenor de los hábitos mentales y afectivos *medios*. Decimos por el contrario que una sucesión de hechos es "causalmente adecuada" en la medida en que, según unas reglas de experiencia, exista esta probabilidad: que siempre transcurra de igual manera". Cfr. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pág. 11.

338. El propio Kelsen hablaría contemporáneamente de *crisis de las visiones sintéticas del mundo*, porque toda visión sintética de la realidad es insuficiente para dar cuenta de su complejidad, ya que la misma se caracterizaba ya por una gran fragmentación y la existencia de una pluralidad de valores (politeísmo de los valores, como derivación de la disolución de la "época del sentido" propia del "desencanto" del mundo). Véase, al respecto, Kelsen, H.: *Socialismo y Estado*, México, Siglo XXI, 1982, págs. 181 y sigs.

339. Véase Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I*, cit., págs. 427 y sigs. Hace notar Habermas que "Weber observó como *la evolución del derecho moderno lleva en su seno las semillas de una discordia sistemática entre la racionalidad formal y la racionalidad material*. A los problemas de legitimación que provoca una dominación legal socavada en términos positivista, no pudo darles cabida consistentemente en el patrón de racionalización de las sociedades modernas, porque él mismo *permaneció atrapado en una concepción positivista del derecho"* (Ibid., pág. 431). Sobre el sentido de las nociones de comprensión y explicación en el pensamiento de Weber, véase Bianco, F.: "Comprensione, spiegazione, interpretazione", en Rossi, P. (a cura di).: *Max Weber e l'analisi del mondo moderno*, Torino, Giulio Einaudi editore, 1981, págs. 53 y sigs.

En realidad, la *paradójica base de validez de la "dominación legal"* no deriva exclusivamente de la utilización un tanto confusa y ambivalente en el discurso de Weber del término racionalidad[340], sino igualmente de la *consideración singularmente restrictiva que Weber realiza del desarrollo del Derecho de la modernidad en el marco de su visión de la sociología de la dominación*[341]. Existe en este sentido una cierta *unilateralidad* en el planteamiento que hace Weber, ya que su análisis se mueve en el plano esencialmente *funcional,* es decir en relación a las funciones que el Derecho asume precisamente *para la organización y ejercicio de la dominación "legal".* A él le preocupa, ante todo, poner de relieve la conexión funcional del Derecho moderno con la dominación burocrática del "instituto" racional que constituye el Estado, pero la centralidad que en él adquiere ese objetivo entraña el riesgo de que se desatienda en gran medida la *específica función sociointegradora del Derecho.* Para Weber el Estado moderno encuentra su *legitimidad,* no tanto de la forma democrática expresada en la formación de la voluntad política, como, ante todo, de las premisas concernientes al ejercicio legal del poder político, es decir, de la estructura abstracta de reglas que configuran el sistema de legislación, de la autonomía de la administración de justicia, y asimismo del sometimiento de la administración a la ley y de la misma organización "racional" y profesionalizada de la administración pública[342].

Teniendo en cuenta esa mayor complejidad del proceso de racionalización se ha podido afirmar que "la modernización capitalista sigue un patrón, a consecuencia del cual la racionalidad cognitivo-instrumental desborda los ámbitos de la economía y el Estado, *penetra en los ámbitos de la vida* comunicativamente estructurados y adquiere en ellos la primacía *a costa* de la racionalización práctico-moral y práctico-estética, lo cual provoca perturbaciones en la reproducción simbólica del mundo de la vida"[343]. De este modo se pone de manifiesto que el proceso de modernización capitalista ha supuesto que *el ámbito del mundo de la vida, progresivamente racionalizado*, es desagregado de las esferas de acción económica y administrativa, situándose respecto de ellas en una relación de *de-*

340. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa*, I, cit., págs. 339 y sigs.
341. Habermas, J.: *Facticidad y validez*, cit., pág. 137.
342. Habermas, J.: *Facticidad y validez*, cit., pág. 138.
343. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I*, cit., pág. 432.

pendencia, que adquiere la expresión patológica de una *colonización interna* conforme se agudizan los desequilibrios críticos en la reproducción material. Estos desequilibrios sólo pueden impedirse ocasionando disfuncionales perturbaciones en la reproducción simbólica del mundo de la vida[344]. Avanzado en esa dirección, Habermas –que argumenta sobre la base del análisis de Weber respecto del proceso de racionalización– ha pretendido hallar la paradoja de la racionalización social de una forma distinta. Según ella el proceso racionalizador del mundo de la vida permite tanto la diferenciación de sistemas autonomizados como determina el horizonte utópico de una sociedad civil donde las esferas de acción formalmente organizadas del "burgués" (básicamente, la economía y el sistema estatal) sean la base constitutiva del mundo contemporáneo postradicional de la vida del hombre (ámbito de la vida privada) y del ciudadano público (ámbito de la vida pública)[345]. Sin embargo, ese proceso racionalizador de todas las relaciones vitales, no supone una completa neutralización de los conflictos operados en los procesos de reproducción social. En todo caso lo que se produce es una suerte de desplazamiento del nivel donde el conflicto puede manifestarse[346].

Existe una tensión entre el capitalismo racional y la *burocracia,* constatándose la tendencia a la despersonalización y autonomización de la burocracia. El Estado aparece significativamente como una relación de hombres que dominan a otros hombres, una relación que, por otra parte, está sustentada por medio de la violencia legítima, de manera que la justificación interna del Estado moderno es la creencia en la validez del estatuto legal y de la competencia funcional basada en "reglas" creadas racionalmente. En este sentido subrayar que la burocracia racional moderna tiende a someter a los individuos a un dominio implacable, produciendo ese efecto descrito a través de esa imagen existencial que es el

344. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I.,* cit., págs. 432-433.

345. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I*, cit., pág. 466. De cualquier modo, Habermas matiza su posición respecto de la función del Derecho en la modernidad especialmente por lo que concierne al papel más positivo del sistema jurídico como garante de los derechos y libertades fundamentales. En este sentido, véase Habermas, J.: *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.

346. Véase Habermas, J.: *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Taurus, 1989, pág. 410.

"estuche vacío" o "jaula de hierro"[347]. En el plano de la teoría de la democracia, se ha de realzar que en la sociedad contemporánea se produce una permanente tensión entre el capitalismo y la democracia, porque en ellos compiten por la primacía dos principios opuestos de integración social[348]. En realidad, el Estado social *se convierte en el contenido político (y jurídico) de la democracia de masas*. En la sociedad contemporánea los problemas derivados de los conflictos sociales, y en particular del trabajo, *se desplazan* hacia la esfera pública, planteándose así nuevos problemas de legitimación del sistema democrático. La institucionalización jurídica de los conflictos, su juridificación, ha sido una de las premisas fundamentales de las *políticas reformistas*, lo que ha permito pacificar los conflictos sociales y mejorar las condiciones de vida de los trabajadores *a través del sometimiento de su situación social a un régimen de estatuto protector.*

Una característica fundamental de las sociedades capitalistas avanzadas contemporáneas es la tendencia a la *juridización* reflejada en la penetración de la regulación económica y jurídica en la reproducción simbólica del mundo de la vida, determinado una *colonización interna* específica del mismo. La juridización o juridificación hace referencia a la tendencia constatable en las sociedades del capitalismo avanzado a un incremento del Derecho formal escrito, lo que supone la expansión de los ámbitos de regulación de las relaciones sociales y el proceso de especialización para su más adecuado tratamiento jurídico[349]. *En la medida en que el Estado social intensifica su intervencionismo produce un efecto de burocratización* y no sólo de liberación de los individuos del conjunto de las necesidades fundamentales. La burocratización entraría en contradicción

347.Véase, al respecto, Sayer, D.: *Capitalismo y modernidad*, Buenos Aires, Ed. Losada, 1994, págs. 158 y sigs.

348. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I*, cit., pág. 487.

349. Véase Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I,* cit., pág. 504. Otto Kirchheimer introdujo el término en la discusión científica durante la República de Weimar, refiriéndose entonces primariamente a la institucionalización del conflicto de clases en términos de derecho salarial y de derecho del trabajo y, en general, al *acotamiento jurídico* de los enfrentamientos y de las luchas políticas. Esta evolución hacia el Estado social, que encontró su expresión en los derechos de participación social de la Constitución de Weimar y a la que las teorías del Derecho constitucional de la época prestaron una gran atención (sobre todo Heller, Smend y Carl Schmitt), no es sino otra fase cualitativa más de una serie de *hornadas de juridización*.

con el objetivo de la integración considerado como constitutivo de la forma del Estado social. Se produciría, según esta interpretación, una crisis de la política social del Estado entendida como crisis de la integración social que contradictoriamente el mismo debiera procurar. En esto estriba básicamente el criterio de la colonización interna del mundo de la vida ocasionada por el avance incontenible de la juridificación de los procesos sociales.

El último Habermas[350] atribuye una función más liberadora o emancipatoria al Derecho y valora más positivamente el proceso de *juridificación (Verrechtlichung) constitucional o garantista,* limitativo de las esferas de mercantilización de todas las cosas a la que tiende el capitalismo. De ahí el énfasis en la protección del derecho a la existencia digna y en general la defensa de los derechos humanos y civiles. El Derecho no es ahora sólo el instrumento del "sistema" para colonizar el mundo (unido a los fenómenos señalados por Weber de burocratización y monetización) de la vida, puede ser también un elemento necesario para la integración y, realizando esta función, precisamente un elemento de limitación de las fuentes de poder operantes en la sociedad civil. El Derecho del constitucionalismo democrático-social puede tener una función civilizadora de la vida social, más allá de la función puramente represiva. En coherencia con este enfoque más matizado del lugar del Derecho en la sociedad contemporánea (su esencial ambigüedad) Habermas propone un *paradigma procedimental del derecho*, el cual permitiría superar el modelo liberal tradicional y el modelo originario más verticalista del Estado social originario. Éste se basa en las mejores intenciones, pero la persecución del fin puede chocar con la unilateralidad del medio burocrático-administrativo para conseguirlo. Por lo demás, la sola dimensión pasiva Estado social contemporáneo tiene el riesgo de fomentar un tipo de ciudadanía pastiva, tiende a formar ciudadanos que se desentienden de los asuntos públicos y que exclusivamente ven en el espacio público la dispensa de prestaciones utilitaristas. Sin duda ha contribuido a la liberación y a la autorrealización de los individuos, pero su dinámica interna tiende a la burocratización y a restringir paradójicamente el ámbito mismo de la participación activa de los ciudadanos. Así, lejos del proyecto emanci-

350. Especialmente en su obra *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.

patorio de la constitución democrático-social, se fragmenta la condición de ciudadanía, relegando la posición de la ciudadanía activa en favor de la ciudadanía pasiva del consumidor de prestaciones a satisfacer por las estructuras burocráticas de los poderes públicos. Más que una anticipación de este fenómeno por Weber, sería, en gran medida, una progresión del pensamiento "colonizador" de Weber reflejado en su conocida metáfora de la "jaula de hierro". El problema es que la penetración del Derecho del Estado social en el mundo de la vida, su crecimiento juridificación, puede cuestionar el proceso de democratización en todos los ámbitos de la vida social que está en la misma base del proyecto de la forma política del Estado social y democrático de Derecho. No es tan sólo la pérdida relativa de la autonomía de los individuos, sino también su falta de autorrealización plena por lo que se refiere a las aspiraciones de participación en la toma de decisiones del sistema democrático.

En gran medida las grandes cuestiones estructurales del sistema jurídico y político del capitalismo puestas de relieve por Max Weber se plantean hoy como problemas de extraordinaria envergadura (crisis de racionalidad, crisis de legitimación, burocratización...). En el momento presente la relación Estado-sociedad está siendo objeto de un replanteamiento, en el sentido de que existe una *crisis de racionalidad* en la medida en que el Estado social encuentra dificultades para realizar sus funciones de integración racional del pluralismo existente y traducción en actividad normativa de la misma. Frente al Estado del capitalismo liberal, el Estado social constituye una instancia que realiza una actividad de planificación y de garantía de derechos sociales y económicos que han sustituido parcialmente a los mecanismos del mercado. Esta asunción de funciones deriva de que el Estado adquiere un compromiso político-constitucional (el compromiso es el único medio que permite una cooperación pacífica en una sociedad abierta y pluralista) de establecer un conjunto de reglas de juego y una garantía de los derechos básicos de los ciudadanos por encima de su respectiva posición individual de poder en el mercado. La crisis de racionalidad no es sino un exponente cualificado de que las crisis sociales se han desplazado hacia el sistema político-administrativo, y que éste tiene dificultades para regular la complejidad y para hacer frente el coste del proceso de socialización estatal de la financiación de las empresas (y del empleo) en el mundo contemporá-

neo[351]. Ello comporta la *intrínseca politicidad de los problemas vinculados a la economía y a las relaciones laborales; una mayor interpenetración de la lógica económica y la lógica política y jurídica*. La crisis de racionalidad es sistémica, y plantea un problema de autogobierno y autoreflexibilidad, que de no funcionar adecuadamente puede traducirse en una verdadera crisis de legitimidad, con el riesgo de cuestionar la integración social.

Lo que se sitúa en crisis es la racionalidad formal (y material) del Estado y del Derecho moderno, que adquiere en el pensamiento de Weber una fuerte dimensión *vertical*, desde el poder normativo del Estado de Derecho moderno. En este sentido es de señalar que ha existido un proceso acentuado en el último tercio del siglo veinte de crisis de *racionalidad* del Estado social de Derecho, crisis de legitimación (o del modelo en que esta ha venido realizándose...), y, en fin, las nuevas relaciones entre el Estado y la sociedad que determinan la conformación de un sistema más pluralista de fuentes de producción jurídica, interna e internacional. Dicha crisis ha puesto de manifiesto los límites de la racionalidad vertical en una sociedad pluralista. En la forma de Estado social, la función de bienestar social asumida por el Estado moderno se ha realizado bajo la égida de una racionalidad finalista orientada a valores implicados en el principio democrático y el perfeccionamiento de los derechos sociales de ciudadanía.

Este modelo de Estado ha supuesto la instauración de nuevas formas de intervención del poder público y del Derecho estatal bajo el reclamo continuado de una *lógica legitimatoria propia de la racionalidad vertical de organización administrativa y del Derecho económico y social del Estado intervencionista*. De este modo la *verticalidad de la actuación jurídica* es predicable tanto de los procesos de racionalización formal como del adicional proceso de racionalidad material a que ha llevado la progresión de la fórmula del Estado social y democrático de Derecho. En este sentido la lógica redistributiva del Estado social se traduce en procesos de *legitimación vertical* de su intervención en cuanto agente productor directo del bienestar social y garante de los derechos sociales de ciudadanía. El keynesianismo ha sido un paradigma histórico que ha conducido a la implantación de un tipo de Estado asentado en la *racionalización vertical*

351. Véase Habermas, J. : *Problemas de legitimación en el capitalismotardío,* Buenos Aires, Amorrortu, 1975, págs. 80-81.

con la idea de establecer una regulación impuesta sobre las fuerzas del mercado. Este proceso ha conducido a una *estatización* de la sociedad. Este paradigma de Estado social ha tenido una plasmación muy significativa no sólo en el campo de la *constitución social*, sino también en la construcción de la noción jurídico-constitucional de *Constitución Económica.* En realidad, el *paradigma de la racionalidad vertical* se ha aplicado al Derecho social y al Derecho económico. Es lo cierto que los procesos de racionalización vertical (formal y material) siempre han tenido que ceder ante los límites marcados por el sistema de libertades económicas fundamentales garantizadas por la constitución económica de los países desarrollados de occidente (libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, y sus colorarios, libertad de contratación y de gestión empresarial, etc.). De este modo el proceso de "politización" del ámbito de la economía privada del mercado nunca ha podido ser plenamente culminado por razones intrínsecas al propio orden constitucional de la economía capitalista.

Este proceso de racionalización socio-económica del Estado social contemporáneo, realizado a través del intervencionismo público en materia social y económica, se correspondía con el paradigma weberiano de *racionalización vertical de la sociedad por el orden estatal.* Este fue el esquema de publificación que se contrapone a la racionalidad socializante, que para Weber se traduciría inevitablemente en una mayor burocratización del sistema social y de la vida de los individuos. Una expresión de esta idea de socialización del Estado se halla en diversas direcciones del pluralismo político, y en los enfoques neocorporativistas democráticos, de corte selectivo (ya que pretenden una selección del pluralismo clásico). Un dato a retener es que ese nuevo tipo de intervención "material" reduce las cualidades formalistas y generalizantes del Derecho moderno, ante el establecimiento de medidas específicas pensadas para problemas particulares y grupos específicos de sujetos. La previsibilidad y calculabilidad de las decisiones estatales pierde entonces su proyección general y se efectúa de modo más fragmentario y complejo[352]. De este modo la

352. La crisis de la generalidad de la ley y la proliferación de leyes medida había sido advertida por Neumann, F.: "Mutamenti della funzione della legge nella società borghese", en *Lo stato democratico, e lo stato autoritario*, Bologna, Il Mulino, 1973, 1973, págs. 245 y sigs.

ampliación de las funciones interventoras del poder público conduce a un proceso racionalizador vertical, formal y material, que ha sido más complejo que las previsiones más unidireccionales realizadas en su momento por Weber. Por otra parte, el Estado y su sistema de Derecho se legitima no sólo por el procedimiento sino también materialmente atendiendo a las modalidades de intervención en la conformación de las relaciones económicas y sociales. Es una crisis de la racionalización formal subrayada por Weber como característica del capitalismo occidental, que se basaba precisamente en la previsibilidad, calculabilidad, y en la seguridad. Pero también en la idea de un *proceso tendencialmente unitario de racionalización formal de toda la estructura de la sociedad*. Es, evidentemente, la ruptura del modelo liberal de organización jurídico-política de la sociedad, donde la ley estatal generalizante estaba llamada a constituir el elemento fundamental de organización de la sociedad civil[353]. El Estado social contemporáneo no se limitó a la función jurídica racionalizadora, sino que penetró con un intervencionismo incisivo en el entramado mismo de las relaciones sociales estableciendo reglas y medidas particulares de conformación jurídica de la vida económica y social, apartándose en esto de los postulados clásicos de la democracia liberal.

Todos estos procesos reflejan transformaciones no sólo estrictamente políticas sino también, al propio tiempo, mutaciones significativas en el sistema jurídico. El desarrollo jurídico corre paralelo a las transformaciones del sistema político. Respecto a la evolución (que no evolucionismo historicista) compleja del Derecho se asiste a un amplio proceso de replanteamiento de las teorías políticas y jurídicas que tratan de explicar el sentido de los cambios producidos. Es lo cierto que se asiste a un proceso de "desregulación" parcial (sobre todo por lo que se refiere al Derecho social y al Derecho económico) y, de modo manifiesto, a una relativa *crisis de la dogmática racional-formalista del Derecho* entendido como esfera pretendida autónoma del sistema social[354]. En relación a esos fenómenos se encuentran en claro apogeo las teorías de la *racionalidad económica de las instituciones jurídicas*[355], y la distinta teoría de la *racio-*

353. Sobre esa crisis, véase Zagrebelsky, G.: *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1995.

354. Nonet, P., y Selznick, P.: *Law and Society in Transition*, Nueva York, Harper Colophon,1978.

355. Véase Monereo Pérez, J. L.: "La organización jurídico-económica del capi-

nalidad reflexiva[356], teorías que responderían a las exigencias de conexión Estado-mercado y Estado-sociedad compleja y altamente diferenciada. En tal sentido la burocracia pública se *reorganiza,* porque la desregulación exige una nueva regulación, y lo desregulado requiere de una administración "de control", que desplaza a la anterior administración burocrática de directa gestión de los servicios ahora privatizados.

En ese contexto existe un replanteamiento de la racionalidad vertical legalista y centralizada formulada por Max Weber. En el sistema jurídico se hace más pluralista obedeciendo a una exigencia de regulación más diversificada de una sociedad extraordinariamente compleja y heterogénea. Ello supone la superposición, y combinación, de distintas lógicas de racionalización de los procesos sociales, y no tanto la sustitución de la racionalidad vertical por otras racionalidades comunicativas, reflexivas o estrictamente economicistas. Desde este punto de vista, se podría acaso situar las razones de la modernidad no en el horizonte de la razón científico-instrumental o técnica, sin sujeto ni historia, ni en el de la razón pura, que es insensible, sino en el de la razón práctica en su dimensión pública y transformadora, que cuestiona la sociedad actual y se traduce en solidaridad con los más desfavorecidos. Esa racionalidad se orienta hacia el hombre a través de una praxis histórica transformadora. Sería, pues, necesario criticar y superar la razón funcionalista que se traduce en el primado absoluto del cálculo económico y del principio de rentabilidad del capital.

4. Proyecciones del fenómeno burocrático en el pensamiento contemporáneo y los nuevos modos de racionalización

4.1. Líneas de tendencia en el pensamiento burocrático

La burocracia pública moderna es posible que no haya seguido de

talismo", Est. preliminar a Ripert, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Granada, Ed. Comares (Colección "Crítica del Derecho"), 2000, espec., págs. LIV y sigs. ("La 'teoría económica' de las instituciones. Significado y valoración crítica").

356. Teubner, G.: *Le droit, un système autopoïétique*, París, PUF, 1993.

modo lineal ciertas predicciones de Max Weber, pero no cabe duda sobre el hecho incontestable de que sus análisis continúan siendo el epicentro de su lúcida reflexión. En la etapa actual la burocracia aparece más como una estrategia de creación y organización del Estado que una evolución necesaria en el proceso de racionalización. Dentro de los modelos ideal-típicos de burocracia racional, se suele diferenciar entre burocracia orientada a la organización y burocracia orientada a la profesión[357].

Lo relevante no es tanto que resolviera los problemas derivados del proceso de racionalización, sino identificar y delimitar el ámbito de las cuestiones esenciales que centrarían la atención de los debates contemporáneos. No se puede ignorar, sin embargo, que la teoría clásica de Weber estaba en sí misma condicionada por la coyuntura histórica en la cual se formuló, pero aún así Weber supo ver como ningún otro los problemas fundamentales y las direcciones esenciales por la que transcurrirían el proceso de burocratización dentro del marco racionalizador de la sociedad moderna. Él había apreciado las tendencias hacia una cierta autonomización de la burocracia, su composición social clasista (favorecida por un reclutamiento selectivo que privilegia a los individuos procedentes de las clase media y alta) y, en relación a ello, la conciencia de intragrupo de la élite burocrático-administrativa. Había prestado una especial atención a los detentadores del monopolio *de facto* y *de iure* de los

357. Benz, A.: *El Estado moderno. Fundamentos de su análisis politológico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010, págs. 226 y sigs., que no obstante relativiza el proceso, pues entiende que en un examen más detallado el tipo de Administración profesional sólo se aparta en unos pocos matices del modelo burocrático de Weber. La función racionalizadora del ejercicio de la dominación a través de la Administración es realzada tanto por Weber como por Silberman, con lo cual reconocen la "estatalización" de los cargos administrativos, la formación especial y la orientación hacia competencias específicas como importantes desarrollos. Ambos perciben también la necesidad del control político de la burocracia, considerando esencial de esta forma la estructura jerárquica. La diferencia radica esencialmente en el hecho de que la burocracia centrada en la organización se dirige en mayor grado mediante las leyes (reglas) y decide automáticamente, mientras que la burocracia orientada a la profesión se encuentra más cercana a los administrados y decide según casos tipificados. En algunos países (tan significativos como Francia y Alemania) ha aparecido administraciones que son dirigidas menos por las reglas que por las normas profesionales (Ibid., pág. 229).

instrumentos de producción política: los agentes políticos activos (líderes políticos, sindicatos y otras organizaciones, etc.) frente a los agentes políticamente pasivos. Después Michels añadiría en el aspecto interno de la organización burocrática la reflexión de la conocida "Ley de hierro", según la cual toda organización moderna tiende a ser oligárquica, de manera que toda organización tiende a desarrollar una estructura burocrática que pone límites precisos a la democracia interna y al despliegue de la libertad individual[358].

Por otra parte, su poder se acrecienta a medida en que la conformación del Estado administrativo determina un incremento vertiginoso de las tareas de las administraciones públicas, la exigencia de especialización y descentralización, las cuales, al propio tiempo, tienden a hacer más ingobernable la actividad burocrática (incidiendo en el problema de la eficacia administrativa) y a ampliar el poder decisorio de la burocracia frente a las instancias políticas de gobierno. Esta constatación ha planteado siempre arduos problemas respecto al mitificado carácter neutral de la burocracia pública y ha supuesto una mayor centralidad de las cuestiones derivadas de su necesario control político en el régimen democrático. Para todas estas cuestiones fundamentales las construcciones de Weber mantienen en no poco su poder analítico. Estas reflexiones cabe conectarlas con la profesionalización de la política, pues en materia de política "el desposeimiento de las mayorías es correlativo, o incluso consecutivo, a la concentración de los medios de producción propiamente políticos en manos de profesionales".

Como ha destacado Bourdieu, el desposeimiento correlativo a la concentración de los medios de producción de los instrumentos de creación de discursos o de actos socialmente reconocidos como políticos, no dejó de aumentar a medida que el campo de producción ideológica ganaba autonomía con la aparición de las grandes *burocracias políticas profesionales* a tiempo completo y con la aparición de instituciones encargadas de seleccionar y de formar a los productores profesionales de esquemas de pensamiento y de expresión del mundo social, hombres políticos, periodistas políticos, altos funcionarios, etc., al mismo tiempo que de codifi-

358. Michels, R.: *Los partidos políticos*, 2 vols., Buenos Aires, Amorrortu, 1972.

car las reglas de funcionamiento del campo de producción política y el corpus de conocimientos y de *savoir-faire* necesarios para conformarse a ellas. La ciencia política y de la Administración que se enseña en instituciones especialmente habilitadas para este fin, es la *racionalización de la competencia* que exige el universo de la política y que detentan, en estado práctico, los profesionales[359]. Ello produce una autonomización del campo político de la producción. Por otra parte, en las democracias parlamentarias, la lucha por conseguir la adhesión de los ciudadanos (su voto, sus contribuciones, etc.) es igualmente una lucha por mantener o subvertir la distribución del poder sobre los poderes públicos o, si se prefiere, por el monopolio del uso legítimo de los recursos políticos objetivados, Derecho, fuerzas armadas, policía, finanzas públicas, administraciones, etc. Los agentes por excelencia de esta lucha son los partidos de masas, organizaciones de combate especialmente preparada a esos fines[360]. Weber había subrayado la profesionalización de la política y la burocratización de los partidos.

En un análisis más condicionado por la coyuntura histórica, no puede aplicarse sin más y de modo indiferenciado la teoría weberiana clásica de la burocracia. Es en este plano donde se localizan importantes aportaciones contemporáneas que insisten en las dificultades de aplicación del tipo ideal maxweberiano de burocracia a estructuras organizativas más diversas y fragmentadas. Por otra parte, Weber había incluido supuestos supraempíricos en la configuración del fenómeno burocrático como el criterio de valor de que la burocracia favorece la eficiencia administrativa, cuando los análisis empíricos muestran la inclinación muy frecuente a que la burocracia ritualiza y dificulta la circulación de la información y el proceso de toma de decisiones. Ello se vincularía con su visión excesivamente unidireccional del proceso de racionalización burocrático-administrativa de las sociedades occidentales[361]. Sin embargo, la teo-

359. Bourdieu, P.: "La representación política", en *El campo político,* La Paz (Bolivia), Plural Editores, 2001, págs. 78.

360. Bourdieu, P.: "La representación política", en *El campo político,* La Paz (Bolivia), Plural Editores, 2001, cit.

361. Véase Selznick, P.: *TVA and the grass roots,* Berkeley, 1949; Gouldner, A.: *Patterns of industrial democracy*, Glencoe, Ill., 1954; Crozier, M.: *El fenómeno burocrático* (1963), Buenos Aires, Amorrortu,1968; y el extraordinario análisis de Habermas, J.:

ría weberiana nunca pretendió absolutizar los rasgos constitutivos del tipo ideal de burocracia moderna, "cosificando" su tipo ideal histórico y en cuanto tal susceptible de adaptación a contextos históricos cambiantes. Además, tienden a olvidar el propio condicionamiento histórico de las teorías científicas, y en este sentido la teoría general de la burocracia weberiana (que insistía más en la caracterización del sistema legal-burocrático moderno que en una más amplia sociología de las organizaciones) no es una excepción, olvidando los críticos los propios postulados historicistas y dialécticos.

Pero, a mayor abundancia, Weber pudo llamar la atención sobre el dato de que el fenómeno de la burocratización podría suponer no tanto la confirmación de los rasgos tipológicos (esto es, del tipo ideal) como la "degeneración" de las estructuras y funciones de los aparatos burocráticos modernos. En este sentido Weber consideró con gran preocupación la tendencia a la difuminación de la racionalidad propia del sistema burocrático-administrativo como tipo ideal. En efecto, la burocratización podía neutralizar los elementos de racionalidad y eficiencia administrativa a medida que se acreciente la politicidad de las decisiones burocráticas, su autonomización en el plano organizativo y decisorio y, en fin, se incremente las dimensiones y las "deformaciones" de los aparatos burocráticos en los Estados administrativos contemporáneos.

Según Weber el "espíritu del capitalismo" sería una actitud específica exigida para un funcionamiento eficiente de la burocracia; es decir, un caso especial del "espíritu profesional" *(Berufsgeist)*[362]. Concedía especial relevancia al hecho histórico de la lucha constante del individuo creador contra las fuerzas de racionalización del mundo, de manera que en este mundo racionalizado los individuos deben procurar el mantenimiento de su autonomía individual. Hasta tal punto es así que para él el conflicto entre los principios de individualidad y de la racionalización sería el problema central de la historia universal. El problema, piensa Weber, es que el principio de racionalización tiene una fuerza dominante y expansiva en la sociedad industrial moderna (dentro y fuera de los sistemas de producción), por lo que la autonomía indivi-

Teoría de la acción comunicativa (1981), 2 vols., Madrid, Taurus, 1987.

362. Parsons, T.: *La estructura de la acción social*, II, Madrid, Eds. Guadarrama, 1968, pág. 639.

dual queda especialmente amenazada en la sociedad contemporánea.

En realidad, Weber era un liberal en una situación límite[363]. Fue un representante lúcido del liberalismo europeo en el umbral de su decadencia, y fue también consciente de su crisis en una realidad social profundamente cambiada como es la propia del capitalismo organizado y la democracia de masas. Por ello trató de reformular los ideales del liberalismo clásico para adaptarlos a las exigencias de la sociedad industrial de masas y protegerlos frente a la que creía sociedad de masas burocráticas[364].

En una administración-burocrática dirigida mediante reglas, las decisiones deben ser "calculables" (calculabilidad, previsibilidad de la decisión), y por tanto predecibles si las reglas son conocidas. Sin embargo, Weber no ve en ese proceso de formalización y logicización del Derecho una exigencia directa e inmediata de las necesidades de la clase burguesa –ya dominante en el ámbito económico–, considera, más complejamente, que el *proceso es en cierto modo "interno" a la propia organización jurídica de la sociedad moderna y de los grupos influyentes*. En tal sentido entiende que tal proceso estuvo más bien motivado por las internas exigencias del pensamiento de los teóricos del Derecho y de los doctores por ellos formados, de una típica aristocracia de "formación" en el ámbito de la literatura jurídica[365].

El proceso de racionalización jurídica de las sociedades occidentales no ha hecho sino acrecentar algunos de los aspectos del diagnóstico formulado por Max Weber, aunque en otros casos decididamente la experiencia ha puesto de manifiesto las virtualidades de un sistema de Dere-

363. Véase Mommsen, W.: *Max Weber. Sociedad, política e historia*, Barcelona, Ed. Laia, 1981, págs. 21 y sigs. ("un liberal en la situación límite"). Bendix subraya que la obra de Max Weber pertenece a la herencia intelectual del liberalismo europeo, señalando, por otra parte, la cohesión temática que confiere a la sociología de Weber su entronque en la tradición liberal. En este sentido Bendix, R.: *Max Weber*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1970, pág. 19.

364. Véase Mommsen, W.: *Max Weber. Sociedad, política e historia*, cit., pág. 11.; Mitzman, A.: *La jaula de hierro. Una interpretación histórica de Max Weber,* Madrid, Alianza, 1976.

365. Weber, M.: *Economía y Sociedad*, cit., págs. 646-647.

cho *garantista o constitucional*, que lejos de "colonizar internamente" el mundo de la vida (Habermas), mostraría su actitud para proteger a los individuos frente a los rigores "colonizadores internos" del mercado en el cuadro de la sociedad civil del capitalismo avanzado. Para lo cual trata de garantizar derechos de participación y derechos sociales de ciudadanía que aseguran una posición jurídica estatutaria resistente del individuo en el cuadro de las relaciones de mercado y respecto del mantenimiento de su autonomía de individuo en relación a los valores dominantes en la era de la racionalidad tecnológica[366].

En ese orden de ideas, *el pensamiento burocrático de Weber* parece advertir premonitoriamente contra el triunfo de la lógica instrumental de la eficiencia económica en cuanto legalidad interna de la organización del capitalismo moderno (algo en lo que ya había insistido Marx y Sombart), a la cual sirve la racionalidad instrumental o conforme fines. Muestra, pues, sus reservas respecto de una civilización materialmente fundada en la racionalidad instrumental[367]. Es, sin embargo, un acierto el haber comprendido el sentido inicial del proyecto de racionalización del Derecho del capitalismo tardío, en cuyo marco el sistema jurídico-político tiende a *difuminar el papel de los sujetos (pérdida de la centralidad del sujeto jurídico),* y poner de relieve que la racionalidad jurídica no sería tanto una cualidad del sujeto (en el sentido de la razón ilustrada), como, ante todo, el poder que ostenta dicho sistema complejo para someter a regulación las propias transformaciones como respuesta reflexiva ante los cambios e interferencias funcionales con su entorno. Lo cual remite a su capacidad efectiva para estructurarse internamente de modo coherente e integra. De ahí la impersonalización relativa del Derecho racional-legal racional contemporáneo y la primacía de la "función del sistema jurídico" sobre los intereses parciales divergentes en presencia, dentro de los subsistemas sociales de la sociedad moderna.

Necesario es destacar que Weber abordó los grandes problemas de la sociedad moderna (industrialización, formación del Estado, seculariza-

366. Para las bases fundamentales del modelo garantista, véase Ferrajoli, L.: *Derechos y garantías*, Madrid, Trotta, 1999; Monereo Pérez, J. L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999.

367. Véase, desde otro punto de vista, Braudel, F.: *Civilización material, economía y capitalismo*, 3 vols., Madrid, Alianza, 1984.

ción, racionalización, individualización, etc.), y centró también su análisis en el lado oscuro de la modernidad (la inseguridad, la destrucción de la comunidad, el aislamiento del individuo y el desencanto respecto del mundo, y, señaladamente, la jaula de hierro derivada de un proceso racionalizador envolvente donde se inserta el individuo y en cuyo marco los medios tienden a prevalecer sobre los fines. En ese marco Weber sugiere que la sociedad en un medio en el cual las mejores intenciones se transforman constantemente en malos resultados. En el fondo, dentro de su visión pesimista, la heterogonía negativa de los fines opera en todas las circunstancias y, más particularmente en el destino universal de todos los esfuerzos colectivos para mejorar el mundo. Para él la historia del mundo moderno está presidida por el proceso de racionalización que limita inevitablemente las esferas de libertad de acción de los individuos[368]. Así, significativamente, Weber configuró al ascetismo como un poder "que siempre busca el bien y que, sin embargo, siempre genera el mal"[369]. El concepto de racionalización realiza la unidad del método, de las investigaciones y de la misma concepción, sociológica, filosófica y política de Max Weber. De suerte que para él el mundo occidental moderno está racionalizado en el sentido total de *Zweckrational*. El mundo ha quedado desmitificado. En el pensamiento de Weber la racionalización es modernización social, y remite a un proceso de diferenciación de dos elementos esenciales de la sociedad, a saber: la economía capitalista y el Estado racional moderno. Ese proceso de diferenciación de los elementos estructurales de la sociedad moderna comienza con la organización de un orden económico formalmente despolitizado, aunque "externamente" administrado e internamente regulado a través reglas jurídicas que disciplinan las relaciones de mercado y fijan las reglas de juego. De ahí la *inherencia* del Derecho formal al sistema económico

368. Stark, W.:"Max Weber y la heterogonía de los fines", en AA.VV.: *Presencia de Max Weber*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1971, págs. 196 y sigs., donde pone de relieve que en la obra de Weber está presente la idea de que los resultados finales objetivos de nuestras acciones son con frecuencia, cuando no con regularidad, diametralmente opuestos a las intenciones iniciales. En esta reflexión weberiana se percibe la huella del pensamiento de Goethe. Puede consultarse, Ruano de la Fuente, Y.: *La libertad como destino. El sujeto moderno en Max Weber,* Madrid, Biblioteca Nueva, 2001.

369. Cfr. Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo,* trad. L. Legaz Lacambra, Barcelona, eds. Península, 1977.

moderno y la necesidad de una *organización burocrático-institucional* de carácter racional para que los agentes económicos y sociales puedan operar libremente en sus relaciones contractuales[370].

Puede intuirse ya en el pensamiento de Weber que el Estado liberal no era una mera sobreestructura dependiente de la economía sino un instrumento esencial de regulación de la misma. En este sentido no puede negarse que el Estado liberal *intervino* en las relaciones sociales de tipo económico, pero lo hizo a través de un modelo mal llamado de "laissez faire" encaminado normativamente a crear un marco jurídico e institucional favorable para el ejercicio *desigual* de los poderes de autonomía privada contractual. En este sentido el Estado liberal de Derecho, ni fue "autónomo" ni tampoco "inactivo" en materia económica y social, como pudo demostrar la mejor doctrina clásica; ya que intervino *en todo momento* en la creación de las condiciones subjetivas y materiales de apogeo del capitalismo moderno[371]. Weber puso, por otra parte, de manifiesto que el acrecentamiento de la intervención del Estado, con la emergencia (a cuyo surgimiento histórico asistió personalmente) de la forma del Estado social abundaría en el proceso de racionalización, con la agudización de las tendencias a la formalización jurídica de la sociedad y al aumento de las estructuras burocráticas administrativas del Estado moderno.

Es lo cierto que sólo es posible comprender y explicar la modernidad a partir de elementos constitutivos como el surgimiento del paradigma de la economía y el Estado moderno y la *centralidad* del Derecho racional de la modernidad estructurador de la organización económica y social del capitalismo, sin limitarse a ser la simple "forma" de las relaciones económicas. Weber ya hizo notar que no sería posible explicar un

370. Puede verse al respecto Habermas, J. : *Teoría de la acción comunicativa. I. Racionalidad de la acción y racionalización social*, Madrid, Taurus, 1987, pág. 214; Pogi, G.: *Calvinism and the Capitalist Spirit. Max Weber's "Protestant Ethic",* Macmillan, London, 1983, pág. 15.

371. Véase Marx, C.: *El capital. Crítica de la Economía Política*, Barcelona, Grijalbo, 1976; Sombart, W.: *El apogeo del capitalismo*, 2 vols., México, FCE, 1984; Polanyi, K.: *La gran transformación*, Madrid, La Piqueta, 1989. Véase Monereo Pérez, J. L.: "La organización jurídico-económica del capitalismo moderno: El Derecho de la economía", Est. Preliminar a Ripert, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Granada, Ed. Comares, 2000.

fenómeno histórico aislándolo analíticamente del contexto sociocultural del que forma parte y se encuentra integrado (Por ello trató de armonizar la comprensión del sentido –*Sinnverstehen*– y la explicación causal –*ursächliches Erklären*– de la acción social en el mundo contemporáneo). La racionalidad con arreglo a fines de las sociedades occidentales se ha institucionalizado progresivamente a través del apogeo de la empresa racional y el "instituto" (*Anstalt*) u organización estatal moderna. Por otra parte, anotar que según Weber socialismo y capitalismo no eran dos sistemas sociales tan contradictorios (como podría entenderse si se utilizara a la propiedad como eje de la diferencia), sino más bien, por *imperativos de racionalidad funcional, dos variantes, dos caras, del mismo tipo común, el burocrático*. Teniendo en cuenta que para Weber la burocracia se identifica con la administración racionalizada, y la clase en la que se basaba, el estrato administrativo y gerencial tanto en la política como en la economía, era para él coherente concluir que el futuro pertenecía a la burocracia y no a la clase trabajadora[372].

La racionalización de la cultura del mundo occidental presenta el rasgo fundamental del gran desarrollo y predominio de la racionalidad con arreglo a fines; la acción entendida como actividad teleológica. La racionalización es un concepto que en el pensamiento de Weber designa una serie de procesos sociales iniciados a partir de los últimos años del siglo diecinueve: la racionalización en el ámbito del sistema productivo (esencialmente la implantación generalizada de los métodos de Taylor y Fayol); la nueva función de los *management* técnico-científico (en relación con la racionalización técnico-científica, que remite al control de la vida mediante el cálculo); el incremento acelerado del nivel burocrático-administrativo del Estado moderno (que se vincula con el racionalismo práctico presidido por la racionalidad instrumental); mayor interpenetración entre el Estado y la economía en virtud del aumento del intervencionismo público en la esfera del sistema económico; una nueva forma de relación y articulación entre el trabajo intelectual técnico-científico, instituciones y empresas; y, por último, la intervención directa, reguladora y de control, del Estado en los conflictos laborales y la admisibilidad del sistema de negociación colectiva[373]. Con todo, el proceso de racionaliza-

372. En este sentido Bell, D.: *El advenimiento de la sociedad post-industrial* (1973), Madrid, Alianza, 1986, págs. 61 y 89.

373. Para una perspectiva general del "clima" de transformaciones estructurales

ción, con su efecto de diferenciación y desencanto del mundo, nunca quedó circunscrita al escenario específico donde domina el capital, sino que paulatinamente fue invadiendo todas las esferas de la vida social.

Para él la racionalidad formal-instrumental penetra en todos los ámbitos de la vida social. El Derecho moderno aparece como medio organizativo de la sociedad susceptible de una racionalización formal. La racionalidad jurídica estriba en que el sistema de Derecho se rige por la racionalidad estratégica de sujetos jurídicos que actúan de modo racional conforme a fines, decidiendo entre posibilidades de elección según preferencias y la valoración de las consecuencias previsibles ("calculables"). Hasta tal punto es así que el sistema jurídico ve aumentar su complejidad a medida que aumenta la complejidad del sistema económico y del sistema administrativo[374], contribuyendo a afianzar esa visión dramática de la "jaula de hierro" o "férreo estuche" que a pesar de los aspectos emancipadores de la modernidad hace depender al individuo del sistema establecido, extinguiendo toda esperanza de liberación, planteamientos que Habermas desarrollaría después en su conocida construcción del proceso de "colonización del mundo de la vida", produciendo *tipos humanos despersonalizados*[375]. El proceso de racionalización social se acaba por identificar con el aumento de la racionalidad instrumental presidida, no ya tanto por el dominio de la naturaleza como por el dominio de la vida por las fuerzas productivas desencadenadas por el mismo proceso de modernización. El individuo queda *prisionero en una red de instituciones* y sometido a una lógica externa "anónima" (así las instituciones empresariales a base de trabajo despersonalizado, la burocracia estatal, los partidos de masas, los sindicatos, etcétera). Con este análisis esencialmente pesimista[376] sobre el proceso de racionalización instru-

que se han producido en el cambio de siglo diecinueve y el primer tercio del siglo veinte, véase Marramao, G.: "Pluralismo corporativo, Democrazia di massa, Stato autoritario", en *Stato e capitalismo negli anni trenta*, Roma, Riuniti-Instituto Gramsci, 1979, pág. 18; Mitzman, A.: *La jaula de hierro. Una interpretación histórica*, Madrid, Alianza, 1976, Segunda Parte.

374. Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa. I. Racionalidad de la acción y racionalización social*, Madrid, Taurus, 1987, pág. 326.

375. Habermas, J. : *Teoría de la acción comunicativa*, cit., *passim*.

376. Nótese que "la filosofía de la política que inspiró tanto su obra de sabio como su acción es pesimista, para repetir un término superficial". Cfr. Aron, R.: *Las*

mental llevado a cabo en las sociedades occidentales, Weber padece el desasosiego producido por la convicción interna de que no será posible recomponer la mitificada unidad originaria del hombre, ya inevitablemente pérdida. Es la crisis de la razón y del sujeto moderno: desde la modernidad Weber asiste, en efecto, al declive de la razón ilustrada y la consiguiente decadencia del sujeto soberano paradigma del hombre ilustrado, el cual tiende a perder el control sobre su propia vida y esquema de valores asumidos libremente. Es la crisis de la pretensión de establecer un método de conducción de la vida encaminado a dominar teológicamente la realidad[377].

Por ello Weber defiende una subjetividad resistente ante la creciente penetración de los marcos institucionales en que se inserta y que configuran un mundo cada vez sometido a un intenso proceso de racionalización y burocratización. Elemento de ese proceso racionalizador específico de la modernidad occidental es la configuración del Estado moderno a base de organización a través de un Derecho formal y un sistema administrativo burocrático especializado. Es preciso que el individuo conserve su ámbito de autonomía para ordenar y dirigir su propia vida en sociedades complejas e institucionalmente "organizadas", donde el dominio de la propia vida es más difícil. Aquí se localiza una de las paradojas del proceso de racionalización de la vida. El fenómeno de la burocratización reflejaría una inversión entre medios y fines, con la expulsión de la subjetividad individual y la autonomización de la organización burocrática (rompiendo el paradigma mítico de su entendimiento como una organización simplemente "medial").

En cierta medida Weber comprendió el proceso de racionalización occidental como la historia del fracaso de la razón en la ordenación del mundo moderno. Hace referencia, significativamente, a una situación caracterizada por la "petrificación mecanizada"[378]. De ahí que sea inco-

etapas del pensamiento sociológico, vol. II., Buenos Aires, Segunda Parte, 1970, pág. 323.

377. Sobre este orden de problemas véase Ruano de la Fuente,Y.: *Racionalidad y conciencia trágica. La modernidad según Max Weber*, Madrid, Trotta, 1996, *passim*. Quien hace notar que la de Weber es una *visión trágica*, elaborada desde la conciencia de la aceptación del conflicto y de la lucha, y desde la convicción de que sólo el que se aferra *desesperadamente* a un *ideal* puede salvarse (Ibid., pág. 22).

378. Cfr. Weber, M.: *Ensayos sobre sociología de la religión*, Madrid, Taurus, 1983, pág. 166.

rrecta la opinión que ha considerado a Weber como un teórico de un proceso de racionalización acabado, clausurado. El planteamiento de Habermas parte de Weber para apuntar más bien al carácter "inacabado" de la modernidad[379] y del proyecto ilustrado, denunciando, por otra parte, las desviaciones acontecidas en la cristalización histórica de dicho proyecto de la modernidad. En cierta medida podría hablarse de una exigencia no sólo de continuar sino también de renovar o re-definir el Proyecto, pues parece que la modernidad ilustrada no bastaría.

Ese efecto, en cierta medida deshumanizador, deriva de que la racionalidad vertical estatalista (y no sólo la formal) se sitúa no tanto en el individuo como en un esquema racional de coherencia funcional y técnica entre los medios y los fines. Significativamente, Luhmann considerará que la *racionalidad formal constituía un instrumento de reducción de la complejidad del sistema social,* haciendo posible la gestión de los conflictos sin interferencias directas de las valoraciones, como sería propio de la racionalidad material valorativa[380]. La racionalidad formal tenía un efecto homogeneizador, ya que no estaría llamada a reflejar o transponer las diferencias sociales realmente existentes, sino que contribuía a formar sujetos formalmente iguales vistos desde el punto de vista del Derecho, público y privado. De ahí que la previsibilidad, la calculabilidad, y la formalización de un orden con unas reglas de juego prefijadas sobre la basa del respecto a un determinado modelo de constitución socio-económica facilitaba el propio "cálculo" del sistema de dominación político-jurídica institucionalmente establecido[381]. La calculabilidad se insertaría dentro de la lógica imperante en el pensamiento moderno como "pensamiento calculador" propio de un "mundo calculable"[382].

379. Habermas, J. : "La modernidad: un proyecto inacabado", en *Ensayos políticos,* trad. de Ramón García Cotarelo, Barcelona, Eds.Península, 3ª ed., 1997.

380. Véase Luhman, N. y De Giorgi, R.: *Teoría de la sociedad*, México, Universidad de Guadalajara, 1993.

381. Véase Cerroni, U.: *Teoria della società di massa*, Roma, Reuniti, 1983, pág. 18.

382. Se ha visto aquí una cierta confluencia entre la interpretación heideggeriana de la moderna y el pensamiento de Max Weber sobre el proceso de racionalización occidental. Véase, en este sentido, Colliot-Thèlene, C.: *Le désenchantement de l'État. De Hegel à Max Weber,* París, Les Éditions de Minuit, 1992, págs. 162 y sigs.

4.2. Las nuevas políticas de "buena Administración" y la vigencia de la racionalidad administrativa instrumental: la idea de gobernanza

El enfoque de la gobernanza y de la gobernabilidad está presente en prácticamente todas las "reformas de las Administraciones Públicas" (y la renovación de los "estatutos" del empleado público) que se vienen produciendo en la última década. La Administración "ad intra" es "administración de personas" y su importancia "ad extra" eficiencia en la gestión de los asuntos públicos. Es un nuevo modo de ver el empleo público.

En la delimitación del binomio gobernanza-gobernabilidad, están inevitablemente presentes las dimensiones teórica e ideológica. El término "gobernanza" se ha ido introduciendo en el ámbito de la Ciencia Política y de la Administración. Su origen se sitúa en el ámbito de la cultura anglosajona. Ha encontrado una recepción oficial en nuestro Diccionario de la Real Academia de la Lengua, que la define como el "Arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía". Es "estilo de gobierno". En su origen conceptual y en la práctica de los actores procede de la "teoría de las organizaciones" (privadas, e incluso público). Aunque ha adquirido más fuerza respecto a las instancias públicas: Gobernanza pública en el marco de un modelo eficiente de gestión administrativa pública.

El buen gobierno democrático de las sociedades contemporáneas se hace cada vez más arduo, por un conjunto muy variado de circunstancias que conducen a la complejidad y las mayores dificultades en la organización y proceso decisorios administrativos[383]. La gobernabilidad (y hasta el mismo gobierno) es ahora un problema de dimensiones nacionales e mundiales. Las sociedades del capitalismo avanzado, como las actuales, plantean difíciles problemas de gobernabilidad. Formas de gobierno deficientes pueden generar "ingobernabilidad". Una gobernabili-

383. Sobre el paradigma de la complejidad, véase, en una perspectiva general, Morin, E.: *Introducción al pensamiento complejo,* Barcelona, Ed. Gedisa, 2001, espec., págs. 85 y sigs.

dad democrática exige, evidentemente, el presupuesto de la legitimidad, pero también la instauración de un sistema eficiente de regulación y ordenación de la vida pública. Sólo así se podrá impedir que se produzca una crisis de gobernabilidad. En efecto, un sistema democrático exige de suyo el doble requisito de la legitimidad y de la eficacia como dos elementos inseparables de la gobernabilidad política e institucional.

En realidad, se comienza a debatir sobre la "gobernabilidad" cuando se producen circunstancias en las que las instituciones que ostentan el poder legítimo en una sociedad no se muestran aptas para realizar las misiones que parecen tener asignadas. Los límites de una acción de gobierno se manifiestan en la capacidad de integración y adaptación de las instituciones a los cambios. De este modo la gobernabilidad remite a la cualidad específica de una determinada comunidad política y de sus instituciones para actuar legítimamente de modo eficaz dentro de un espacio geopolítico, haciendo posible el libre ejercicio de la voluntad política del poder público a través de la obediencia aceptada del pueblo. Legitimidad y eficiencia son las precondiciones necesarias para prevenir la ingobernabilidad o el desgobierno.

En una perspectiva más específica se sitúa la gobernanza como categoría conceptual. Partiendo de la concepción del Estado como una organización democrática de prestación de servicios al ciudadano y las demandas que la sociedad actual plantea al Estado democrático y social de Derecho, se trata de verificar las implicaciones de diversa índole que ello supone en una adecuada gestión de los intereses y políticas públicas. La Gobernanza ha sido definida como el Arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía. Por tanto, la Gobernanza comprende los nuevos métodos de administración de los asuntos públicos basados en la interacción de las autoridades políticas y la sociedad civil: los actores privados, las organizaciones públicas y los grupos de ciudadanos. Este concepto asocia los aspectos relativos a la calidad de los procesos de toma de decisiones con la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. Gobernanza es modo y método de gobierno en red. Se trata de una gestión de redes en las que participan una multiplicidad de actores públicos y privados.

Ello supone que por gobierno red o, si se prefiere, por gobernanza se entiende la gestión de las interdependencias entre los actores orientada a conseguir el desarrollo humano**.** Por desarrollo o progreso humano se entiende el desarrollo que compatibiliza: incremento de la renta, equidad, sostenibilidad, y fortalecimiento de la libertad individual y de la democracia. La gobernanza *o gobierno en red* significa el reconocimiento de la complejidad como elemento intrínseco del proceso político y de la Administración democrática; un sistema de participación y colaboración de actores plurales en el marco de redes plurales y una nueva posición de los poderes públicos en los procesos de gobierno, lo que significa la adopción de nuevos roles e instrumentos. La gobernanza es el estilo de gobernar propio de la sociedad del conocimiento[384]. La transición de las sociedades industriales a info-globales conlleva un reajuste de las economías y las relaciones sociales, y en relación a estos cambios resulta insuficiente la forma de gobernar tradicional, basada en la acción del gobierno (gobernabilidad), y emerge la necesidad de la gobernanza como forma o estilo específico de gobierno de las sociedades complejas y pluralistas[385]. La gobernabilidad es cualidad de una comunidad política organizada.

De este modo, *la gobernabilidad contemporánea exige Gobernanza.* La razón, continúa Prats, es que la gobernabilidad hoy se proyecta ampliamente como una capacidad social, como un atributo colectivo de toda la sociedad para dotarse de un sistema de gobierno que empuje el carro de los objetivos de desarrollo humano. Se inspira en un concepto comunicativo y deliberativo de democracia (Elster, J., 2001; Nino, 1997; Cohen/ Arato, 2000)[386]. Un sistema social es gobernable, cuando está estructurado socio-política y administrativamente de modo tal que todos los actores estratégicos se interrelacionan para tomar decisiones colectivas y

384. Puede consultarse Castells, M.: *La era de la información,* 3 vols., Madrid, Alianza Editorial, 1997-1998.

385. Prats, J.: "Reinventar la Burocracia y construir la nueva gerencia pública",en http: //www.iigov.org// pnud/bibliote /documentos/docu0063.htm;*ID.*: "De la burocracia al *management* y del *management* a la gobernanza", en *Instituciones y Desarrollo,* núm. 3 (2004).

386. Elster, J. (Comp.).: *La democracia deliberativa,* Barcelona, Editorial Gedisa, 2001; Nino, C. S.: *La constitución de la democracia deliberativa,* Barcelona, Editorial, 1997, y Cohen, J. L. y Arato, A.: *Sociedad civil y teoría política,* México, FCE, 2000.

resolver sus conflictos conforme a un sistema de reglas y procedimientos formales e informales (que pueden registrar diferentes niveles de institucionalización) dentro del cual formulan sus expectativas y estrategias.

La gobernabilidad presenta distintas dimensiones. La definición que se hecho es muy abstracta y, por tanto, olvida los dilemas conflictos y técnicos concretos en que se mueve el proceso del buen gobierno en toda sociedad democrática. La Gobernanza –como la misma gobernabilidad– es un fenómeno pluridimensional, pues, como vimos anteriormente, incorpora por lo menos dos elementos, la legitimidad política por una parte, y la eficacia por otra. La Gobernanza es en cierto sentido la otra cara de la gobernabilidad en sentido tradicional, pues remite a las dificultades de articular nuevas formas de gobierno público en una tipo de sociedad dominada cada vez más por la incertidumbre, la inseguridad y el mercado. Quiere dar respuestas nuevas en un contexto de globalización al problema básico de cómo organizar y racionalizar el capitalismo (capitalismo organizado) en una "sociedad del mercado". Se afirma que la premisa del gobernar contemporáneo consiste en reconocer la productividad de los agentes dueños de los recursos necesarios para la dirección de la sociedad y convocarlos a un trabajo conjunto. No es suficiente el reclamo de la lógica de la acción gubernamental. Es necesaria complementariamente la lógica productiva-competitiva de los mercados y la lógica cooperativa-solidaria que sigue aún presente en las organizaciones naturales y voluntarias. La Gobernanza aparece como un proceso directivo de la sociedad en el que actor gobierno ha dejado de ser el actor directivo único, aunque con un papel significativo y hasta decisorio. Es así que el enfoque de la Gobernanza implica un cambio en la idea de gobierno y del gobernar, al suponer el paso de un centro a un sistema de gobierno y el paso de un modo jerárquico a uno más asociativo y coordinador. En el caso de la política de Administración Pública, cabe señalar que las nuevas orientaciones parecen distanciarse del modelo basado en la autoridad y la jerarquía estricta (algunas exponentes del individualismo liberal y neoliberal, y otras, representantes de ideologías autonomistas, donde se le observa como emanación de relaciones sociales carentes de compulsión y burocracia[387]. En todo caso, debe advertirse

387. Véase Guerrero, O.: *La administración pública a través de las ciencias sociales,* México D.F., FCE, 2010, espec., págs. 117 y sigs., y 183 y sigs.

que esta tendencia hacia una administración menos jerárquica y más abierta está sufriendo un retroceso con las recientes orientaciones hacia la instauración un "Estado fuerte", un "Estado Mercado"[388] o incluso un emergente "Estado penal". No es inoportuno, al respecto, destacar que Max Weber propuso la Administración racionalizadora, pero significativamente para evitar el autoritarismo burocrático que de ella podría seguirse lanza una limitada participación política de masas. De manera que la inestabilidad social ("cuestión social" devenida en cuestión política de orden) ya no se ubique exclusivamente en las relaciones de producción entre capital y fuerza de trabajo, sino, con pretensión integradora, en las relaciones entre burocratización estatal y democracia de masas, donde el Estado se dote de una administración racional, al servicio de una dominación "racional", es decir, como hecho de dominación –monopolio coactivo legítimo– y hecho de Administración pública-burocrática. En realidad, la inestabilidad es la misma vida de la historia de la innovación histórica[389]. En todo caso, debe evitarse la inexactitud –e ingenuidad subyacente– de pensar que Weber, por ello mismo, pudiera ser partidario del establecimiento de la forma política de un Estado Social Administrador y Programador, como el que sería incipiente en la primera postguerra mundial, y después se generalizaría en los países occidentales a partir de la segunda postguerra mundial. Una forma de Estado Social de Derecho que estaría comprometido con el sistema de valores democráticos e igualitarios constitucionalmente garantizados, y a los cuales quedaría subordinada la lógica de la racionalidad instrumental que preside la organización burocrático-administrativa.

388. Paradigmáticamente, Jessop, R. *El futuro del Estado moderno,* Madrid, Los Libros de la Catarata, 1998, y Vacquant, L.: *Las cárceles de la miseria,* Madrid, Alianza editorial, 2001; *íd.: Los condenados de la ciudad,* Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2007; Garland, D.: *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea,* Barcelona, Ed. Gedisa, 2005, espec., cap. II ("La justicia penal moderna y el Estado penal-welfare"); y Portilla Contreras, G.: *El Derecho Penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista,* Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2007.

389. Véase Aguilar Villanueva, L. F.: "Administración y Estado moderno. Notas para una discusión", en Aguilar Villanueva, L. F., Peón, C. y Pinto, J.: *La política como respuesta al desencantamiento del mundo. Aporte de Max Weber al debate democrático,* Buenos Aires, Eudeba, 1998.

El neologismo "Gobernanza" destaca la mayor capacidad de decisión e influencia que los actores no gubernamentales (empresas económicas, organizaciones de la sociedad civil, centro de pensamiento autónomos, organismos financieros internacionales) han adquirido en el procedimiento de los asuntos públicos, en la definición de la orientación e instrumental de las políticas públicas y los servicios públicos, así como da cuenta de que han surgido nuevas formas de asociación y coordinación del gobierno con las organizaciones privadas y sociedades en la implementación de las políticas y las prestaciones de servicios. El enfoque de la nueva Gobernanza (*new governance*), ha venido significando el proceso que la sociedad contemporánea sigue para definir sus valores y objetivos de convivencia y coordinarse para hacerlos reales y efectivos, con la característica resaltada de que se incluyen y valoran las formas de autoorganización y autogobierno de la sociedad en razón de su real o supuesta productividad y utilidad y que éstas se eslabonan con las actividades de la dirección gubernamental, la cual adquiere naturalmente perfiles más horizontales, interactivos y asociativos. Por ello se ha podido decir que la Gobernanza es el proceso o conjunto de acciones mediante el cual el gobierno dirige o conduce a la sociedad. El proceso mediante el cual los actores de una sociedad deciden sus objetivos de convivencia y las formas de coordinarse para realizarlos: su sentido de dirección y su capacidad de dirección. En particular, el concepto de nueva Gobernanza es un proceso social de decidir objetivos de la convivencia y las formas de coordinarse para realizarlos se lleva a cabo en modo de interdependencia-asociación-coproducción/corresponsabilidad entre el gobierno y las organizaciones privadas y sociales. Se trata de un concepto descentralizado de dirección social, que parte de la idea de que la sociedad ya no puede ser dirigida y controlada porun centro de inteligencia exclusivo (el Estado o el gobierno)[390]. La Gobernanza aparece vinculada a las innovaciones directivas de la nueva gestión pública. Enlaza, en efecto, con la nueva gestión pública y está presente en las reformas administrativas recientes, entendiendo por reforma administrativa o reforma de la gestión pública el cambio de las normas, las estructuras organizacionales y los patrones directivos y operativos del gobierno, que por sus propósitos, modos o resultados se orienta hacia formas postburocráticas de organi-

390. Aguilar Villanueva, L. F.: *Gobernanza y gestión pública,* México, FCE, 2006, págs. 90 y sigs.

zación, dirección y operación, con el fin de elevar la eficiencia, la calidad y la responsabilidad de la acción pública[391].

Para la tecnificación y significación político-jurídica de la Gobernanza es altamente expresivo el Libro Blanco de la Comisión Europea, sobre "La Gobernanza Europea" (Bruselas, 25.7.2001. COM (2001) 428 final). El debate sobre la gobernanza europea, puesto en marcha por la Comisión en su Libro Blanco de julio de 2001, abarca el conjunto de normas, procedimientos y prácticas relativos a la manera en que se ejercen los poderesen la Unión Europea. El objetivo consiste en adoptar nuevas formas de gobernanza que acerquen más la Unión a los ciudadanos europeos, la hagan más eficaz, refuercen la democracia en Europa y consoliden la legitimidad de sus instituciones. La Unión debe emprender una reforma a fin de colmar el déficit democrático de sus instituciones. Esta gobernanza debería residir en la formulación y aplicación de políticas públicas más eficaces y coherentes que establezcan vínculos entre las organizaciones de la sociedad civil y las instituciones europeas. Supone igualmente una mejora de la calidad de la legislación europea, su eficacia y su simplicidad. Por otra parte, la Unión Europea debe contribuir al debate sobre la gobernanza mundial y desempeñar un papel importante a fin de mejorar el funcionamiento de las instituciones internacionales.

Los principios de la "buena Gobernanza" se resumen, para la Comisión Europea, en cinco principios que constituyen la base de una buena gobernanza y de los cambios propuestos en el Libro Blanco: apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia. Cada uno de estos principios resulta esencial para la instauración de una gobernanza democrática. En este sentido se proponen diversos cambios:

–Una mayor participación de todos los actores sociales (La calidad, la pertinencia y eficacia de las políticas de la Unión, implican una amplia participación de los ciudadanos en todas y cada una de las distintas fases del proceso, desde la concepción hasta la aplicación de las políticas).

–Hacer más transparente el sistema de funcionamiento, responsabilidad social de la instituciones y organismos administrativos.

–Participación en la elaboración de las políticas, y consiguiente responsabilidad de los actores.

391. Aguilar Villanueva, L. F.: *Gobernanza y gestión pública*, cit., pág. 146.

–Consulta reforzada y diálogo interno y externo, que es instrumental a dicha implicación. No se puede crear una cultura de consulta mediante la adopción de normativas que introduzcan una excesiva rigidez y con las que correría el riesgo de retrasar la adopción de políticas específicas. Dicha consulta debería más bien basarse en un *código de conducta que fijara unas normas mínimas* centradas básicamente en el qué, el cuándo, el quién y el cómo de la consulta. (Precisamente la Ley del Estatuto Básico del Empleado Públicos se inspira en esa idea de flexibilidad).

Desde el punto de vista estrictamente jurídico existe una cierta relación entre Gobernanza y Derecho flexible, reflejando la proyección jurídica de un fenómeno típicamente político. El mismo método abierto de coordinación supone, en cierta medida, una nueva forma de gobernanza dentro de la Unión Europea, mediante la cual se pretende afrontar la solución de los problemas con formas extrajurídicas o con mecanismos de Derecho débil. Los poderes públicos interactúan con los actores e intentan alcanzar decisiones de gobierno participadas y consensuadas. Procuran no acudir el Derecho coactivo o impuesto, sino a las normas de carácter persuasivo[392]. En el nuevo modelo de gobernanza se priman regulaciones mediante formas de Derecho flexible o débil (*soft law*) y la potenciación de la participación, lo cual facilita el proceso de integración y la legitimación de las decisiones a través del procedimiento. También se fomentaría al Derecho reflexivo. La tipología de la Gobernanza en esa lógica de equilibrio y participación deviene tripartita:

–*Gobernanza "institucional".* Tipo y estilo de funcionamiento transparente, eficiente y participativo de las Instituciones y Administraciones públicas. La nueva gerencia pública implica una concepción más descentralizada de la dirección en un sentido más horizontal o "en red". Se preocupa por traducir y ejecutar políticas en acciones, de manera que se realicen los objetivos con la máxima participación y eficiencia para responsabilizarse por los resultados alcanzados.

–*Gobernanza "reflexiva".* En este tipo de Gobernanza se promue-

392. Sobre este tipo de normas persuasivas, véase Bobbio, N.: *Contribución a la teoría del Derecho,* edición de Alfonso Ruíz Miguel, Valencia, Fernando Torres,-Editor, 1980, págs. 367 y sigs.

ve que sean los propios interlocutores sociales los que autorregulen sus intereses. A través de procedimientos autónomos deliberativos las partes sociales aproximan sus respectivas posiciones hasta el punto de adoptar una decisión común o conjunta. La gobernanza reflexiva se puede desplegar en diversos procedimientos regulativos de mayor o menor de intensidad en términos de eficacia y obligatoriedad jurídica, desde el *"soft law"* hasta las formas de derecho reflexivo formal (acuerdos, pactos y convenios colectivos). Se utiliza la técnica del Derecho reflexivo estatal de fomento de los procesos de autorregulación social.

–*Gobernanza "Horizontal"*. Se valoriza la integración entre las Instituciones públicas y los agentes sociales. Sobre formas cualificadas de integración entre el Poder Estado (señaladamente, el poder gubernamental) y la autonomía social de los agentes sociales. Ello puede desembocar en fórmulas de diálogo y concertación formal, en distintos modos (legislación negociada, pactos sociales tripartitos, Declaraciones comunes entre Instituciones o Gobierno y los actores sociales). Mediante esa forma de democracia procedimental y deliberativa se consensuan las políticas públicas (de carácter socio-económico y cultural) y se articulan las respectivas esferas de intervención de los actos políticos públicos (gobierno y su iniciativa legislativa), los actores políticos sociales (las grandes organizaciones profesionales y sus propios instrumentos regulativos: Acuerdos Marco y Convenios Colectivos), creando una "red" comunicativa y reguladora, muy propia, por lo demás y significativamente, de la Gobernanza, como "Gobernanza en Red". La misma Ley española del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril) tiene el carácter de una legislación negociada.

Como resulta evidente, todas estas formas principales (que no exclusivas) de "Gobernanza" política están estrechamente interrelacionadas, tanto más si se insertan en un Modelo organizativo (de gobernanza) de alto o elevado compromiso y participación de todos los actores "políticos" y "sociopolíticos". Los distintos actores, en interconexión comunicativa y responsable, interactúan entre sí habilitando un nuevo marco de actuación y espacio público de democracia deliberativa. En el ámbito de las Administraciones públicas coexisten las tres formas de Gobernanza. No obstante, conviene advertir que hay una práctica extendida de

abuso en la utilización del término "Gobernanza" más allá de toda coherencia discursiva.

La Gobernanza enlaza con el proceso de racionalización y modernización de la Administración, en el tránsito desde el Estado liberal al Estado social. La Gobernanza administrativa se proyecta en la dimensión "interna" (burocracia) y "externa" (políticas públicas). Es bien sabido que las Administraciones Públicas son una concreción o materialización del Estado, y en cuanto tal están sujetas a un desarrollo histórico diacrónico marcado por las transformaciones del Estado[393]. Se ha producido una transición del Estado liberal (Estado monoclase) al Estado social (Estado de pluralidad de clases)[394]. En el Estado social o Estado de pluralidad de clases, se opera un acusado intervencionismo público en materia económica (programación de la economía) y social (garantía jurídica e institucional de los derechos sociales) como consecuencia de la decisión política de dirigir los procesos de regulación social. Esa nueva configuración del Estado moderno ha supuesto una transformación de la organización administrativa en la que cristaliza los fines estatales. El cambio de tareas asumidas ha determinado también un reclutamiento masivo de empleados públicos, es decir, el cambio de los fines del Estado incide en una exigencia de adaptación funcional de las organizaciones administrativas. Éstas penetran en la estructura económica y social. Es de realzar que la gestión de personal ha sido tradicionalmente el centro de atención de las reformas administrativas. Además son el elemento más delicado de las organizaciones complejas. Es, sin duda, uno de los ejes de los procesos de modernización administrativa ("Ad intra" y "Ad extra").

Se opera, pues, una expansión de las tareas del Estado, con una intervención más activa. En la Administración pública moderna, resulta progresivamente la idea de la Administración económica, la acción administrativa con fines económicos. Lo cierto es que la Administración y la

393. MAP, 1991; *Id.: El poder público. Estados y Administraciones Públicas,* trad. Luis Ortega, Madrid, Ed. Civitas, 1991; *ID.:* "Premisas sociológicas e históricas del Derecho Administrativo", Madrid, INAP, 1980.

394. La distinción entre estas formas políticas, en GianniniI, M. S.: *El poder público. Estados y Administraciones Públicas,* trad. Luis Ortega, Madrid, Ed. Civitas, 1991.

burocracia pública contemporánea propenden hacia la diversificación apareciendo distintos tipos de Administración y nuevas clases de servidores públicos; de ahí su carácter heterogéneo. Ese fenómeno es congruente con la *creciente complejidad del intervencionismo público en las sociedades desarrolladas.* El sistema actual de Administración Pública comprende, un conjunto más amplio de cometidos estatales a añadir a las actividades que integran la función pública tradicional. Y así ocurre que junto a la función propiamente administrativa se ejercitan funciones estrictamente económicas sin que ello suponga la asunción de titularidad pública de la actividad económica o social afectada. Todo lo cual es exponente de la existencia de un fenómeno de considerables dimensiones: la aludida intervención directa del Estado en la actividad económica; el Estado en cuanto elemento esencial de la organización del sistema económico. Es indudable que con mayor o menor intensidad en toda actividad a cargo de la Administración está presente la impregnación del interés público general.

Desde el punto de vista técnico-jurídico, las nociones de función pública y de servicio público se sitúan en planos distintos, ya que la función debe reservarse en principio para designar los modos primarios de manifestación de la soberanía del Estado (de donde la enumeración primaria que cabe hacer de las funciones del Estado: legislativa, administrativa y jurisdiccional, con la adición, si acaso, de la función política o de gobierno), mientras que el servicio es el desarrollo de una actividad técnica (se corresponde con la "utilidad" proporcionada a los particulares) respecto de la que una Administración Pública asume una específica competencia. La función pública estricta se vincula a la soberanía estatal al comportar como regla el ejercicio efectivo de potestades públicas. Es precisamente por ello por lo que la titularidad es indelegablemente del Estado. Por su parte, las otras actividades integrativas de la noción de servicio público son de carácter técnico, comercial o industrial, sociales, o de tipo educativo o cultural.

Partiendo de esta importante diferencia entre funciones públicas y servicios públicos de carácter económico-social, se tendrá que efectuar un ulterior proceso de reducción del amplio conjunto de las actividades de la Administración Pública a fin de averiguar cuáles escapan al concepto estricto de función pública; concepto que, como se ha dicho, está

vinculado inextricablemente al principio de soberanía del Estado y al ejercicio efectivo de potestades públicas, sirviéndose de prerrogativas exorbitantes del Derecho común en aras de una más adecuada satisfacción de los fines públicos. Y a este propósito es necesario advertir que en lo que se refiere a las actividades administrativas de prestación se ha de establecer una diferenciación cualitativa entre las actividades que realiza la Administración, poniendo de manifiesto cómo, en términos generales, ciertas actividades quedan suficientemente alejadas de la idea de soberanía y del ejercicio de autoridad pública o *imperium*. Se puede convenir razonablemente que cuando la Administración aparece efectuando una actividad controladora de empresas económicas de carácter industrial o comercial, e incluso de carácter social o cultural, la actuación administrativa inusalmente implicará el ejercicio de potestades públicas pertenecientes a la soberanía nacional. En tales actividades de la Administración, ésta ya no estará normalmente investida de las facultades de "imperium" que caracterizan a las funciones públicas y a los servicios públicos administrativos estrictos. Téngase en cuenta, asimismo, en un plano general, que el personal adscrito a estas actividades económicas o empresariales no ejercerá funciones de autoridad pública relevantes para la soberanía nacional. Pero la *expansión de las actividades estatales en el mundo contemporáneo ha supuesto el reclutamiento masivo de empleados públicos* (bien con la condición de funcionarios públicos de rango inferior, o bien como trabajadores asalariados en los servicios públicos técnicos de carácter industrial o comercial, o de carácter social y cultural, principalmente). Estos nuevos agentes públicos realizan tareas inferiores de la Administración, que no suelen conllevar el ejercicio siquiera ocasional de potestad pública; potestad pública que es propia de la posición de superioridad o supremacía que detentan los funcionarios públicos en las escalas jerárquicamente superiores de la Administración Pública. Lo cierto es que los funcionarios públicos situados en los niveles inferiores de la jerarquía administrativa y los trabajadores asalariados de los servicios públicos de naturaleza económica, social o cultural no ejercitan funciones de autoridad pública (relevantes para la soberanía nacional)[395].

Pero en la coyuntura actual se asiste a cambios importantes en el

395. Monereo Pérez, J. L. y Vida Soria, J.: *La condición de nacionalidad en el acceso del personal a los empleos públicos,* Madrid, MAP, 1991, págs. 22 y sigs.

mismo Modelo de Estado social y, lógicamente, en sus Administraciones Públicas. Hoy se habla de un "Estado Social Activo" y de unas Administraciones Públicas más eficientes, comunicativas y participativas, como ahora se indicará. Se ha producido, de nuevo, un punto de inflexión, una "vuelta de tuerca". Efectivamente, los cambios estructurales de las sociedades contemporáneas han supuesto la instauración de nuevas formas de gobierno administrativo y los correspondientes nuevos sistemas de empleo. Los cambios que introduce la sociedad globalizada y del riesgo generalizado (Beck, U., 1998) inciden en una exigencia de adaptación de los modos de actuación del poder público, precisamente para respondera las nuevas necesidades de regulación de los procesos sociales. Las organizaciones administrativas tienen que cambiar sus formas de actuar en el triple sentido de la integración, la transparencia y la eficiencia en la gestión de las políticas públicas para satisfacer los derechos de los ciudadanos en una sociedad cambiante.

En esa dirección ha de caminar una reforma modernizadora de las administraciones públicas. De ahí se infiere una necesaria reorganización del personal empleado en las distintas Administraciones públicas. En el sentido de superar la estructura jerarquizada y sustituirla por un modelo de organización más horizontal, esto es, inspirado en criterios participativos, comunicativos y de democracia deliberativa en la formación de las decisiones públicas. Se ha de caminar hacia la Gobernanza en un sentido más horizontal, donde se garanticen procedimientos eficientes de participación de los empleados públicos, con arreglo a los modelos organizativos de elevado compromiso del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Pero, además, las organizaciones administrativas deben de contar con un personal y una estructura directiva capacitada para garantizar la calidad de los servicios prestados al público; y sistemas de medición y control del rendimiento modernos y eficientes. De ahí la relevancia de la figura del personal directivo, con vinculación administrativa o laboral, y el establecimiento de sistemas retributivos de evaluación del rendimiento en el de los estatutos de los empleados públicos. Todo ello exige una programación estratégica de gestión de personal, pues desde la perspectiva interna la Administración es sistema de gestión de personas orientada hacia los fines de interés públicos que persiguen las distintas Administraciones Públicas. De esa preocupación por la ordenación y programación encontramos muchas manifestaciones en los textos europeos relativos a la regula-

ción de los empleados públicos, siendo, quizás, la más expresiva la normativa contenida relativa a la ordenación y Planificación de recursos humanos (sic.), en cuyo marco se establecen importantes cuestiones. Así, suele precisarse que la planificación de los recursos humanos en las Administraciones Públicas tendrá como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad. En tal sentido las Administraciones Públicas podrán aprobar Planes para la ordenación de sus recursos humanos, que pueden incluir, entre otras, algunas de las siguientes medidas: a) Análisis de las disponibilidades y necesidades de personal, tanto desde el punto de vista del número de efectivos, como desde el de los perfiles profesionales o niveles de cualificación de los mismos. b) Previsiones sobre los sistemas de organización del trabajo y modificaciones de estructuras de puestos de trabajo. c) Medidas de movilidad, entre las cuales podrá figurar la suspensión de incorporaciones de personal externo a un determinado ámbito o la convocatoria de concursos de provisión de puestos limitados a personal de ámbitos que se determinen. d) Medidas de promoción interna y de formación del personal y de movilidad forzosa. e) La previsión de la incorporación de personas a través de la Oferta de empleo público. Por lo demás, cada Administración Pública planificará sus recursos humanos de acuerdo con los sistemas que establezcan las normas que les sean de aplicación[396].

Las Administraciones y entidades públicas de todo tipo deben contar con los factores organizativos y de gestión que les permitan satisfacer el derecho de los ciudadanos a una "buena administración", tal y como se va consolidando en el espacio comunitario europeo, contribuyendo así decisivamente al desarrollo económico y social. Entre estos factores, y puesto que no son hoy meras "maquinarias burocráticas" para hacer

396. Paradigmáticamente resulta en España la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto Básico del Empleo Público –EBEP– para tratar de crear un nuevo marco normativo que contribuya a poner solución a los "males" de la ordenación del trabajo público. Puede consultarse, VV.AA.: *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario Sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C., Olarte Encabo, S. y Rivas Vallejo, P. (Directores), Granada, Ed. Comares, 2008.

cumplir un mar de leyes y reglamentos sobre actividades prestadoras de servicios, el más relevante sin duda es, el personal al servicio de las Administraciones Públicas. El "enfoque" de gobernanza suele presidir la lógica interna de los nuevos estatutos de los empleados públicos, y constituye uno de los ejes fundamentales del mismo. La Administración "ad intra" es "administración de personas" y su importancia "ad extra" eficiencia en la gestión de los asuntos públicos. La Administración es Organización y Gestión de Personas orientada hacia la eficiencia de las políticas públicas y de los servicios públicos. La idea-fuerza subyacente reside en afirmar que no puede existir una buena Administración allí donde el empleo público es deficiente. No puede existir una buena Administración si la organización y la gestión de su personal plantean disfunciones y es deficiente.

Una estrategia de Gobernanza y "buena administración" exige una racionalización de los dos grandes estatutos jurídicos reguladores del personal que presta servicios por cuenta ajena, a saber: el Estatuto Laboral de los Trabajadores asalariados y el Estatuto Administrativo de los funcionarios públicos. La utilización de estos distintos instrumentos no puede ser disfuncional para la eficiencia administrativa. Se debe establecer una organización flexible del personal, donde se prioricen los elementos comunes a través de la adopción de una regulación común (que es lo que se ha hecho ya en algunas experiencias europeas de ordenación estatutaria del empleo público); se establezcan la necesarias diferencias de regulación para que la gestión de personal se pueda adaptar a las necesidades específicas de cada ámbito administrativo; y se dispongan de mecanismos de ordenación descentralizada y negociada de las condiciones de trabajo.

Hay que tener en cuenta la cualidad de gestión flexible y adaptativa que tiene el procedimiento dialógico-comunicativo de la negociación colectiva (racionalidad reflexiva u horizontal, frente a la vertical) y sus instrumentos jurídicos de formalización (convenios colectivos de los trabajadores en las Administraciones públicas; y Pactos, Acuerdos Colectivos en la función pública). La negociación no es sólo participación y acción colectiva de los trabajadores, sino también instrumento de gestión de las organizaciones funcionales (Administraciones públicas y empresas privadas y públicas; lo cual es válido para todo el sector público de empleo). Su inclusión lo hace especialmente idónea para la gestión

de las unidades administrativas. Por lo demás, el Derecho reflexivo[397], favorece no sólo la eficiencia sino también la legitimidad de la toma de decisiones públicas. La diversificación de regímenes estatutarios aplicables a los empleados públicos, nunca debería ser un obstáculo para esa necesaria racionalización del empleo público como exigencia de una "buena administración". Lo que se ha ido gestando y cristalizando en parte ahora en el nuevo EBEP es una suerte de "Derecho común de la actividad profesional del personal que presta servicios en las Administraciones Públicas". La Constitución ofrece ese margen de maniobra y en parte obliga a ello; basta reparar señaladamente en la existencia de un bloque constitucional sindical o de los derechos colectivos en la Constitución.

Con el nuevo modelo de Administración Pública y de regulación y gestión del empleo público, aparte de pretender ser flexible (y precisamente en relación a esa misma flexibilidad), es también un modelo participativo y reflexivo. En realidad, la realización de una Administración jerarquizada es cada vez más inoperante en organizaciones complejas que exigen la participación activa de todos sus miembros en la toma de decisiones, y al mismo tiempo esa participación es un instrumento de motivación para los empleados de la organización, siendo éste un medio útil para la gerencia. Ello supone un debilitamiento de los sistemas de autoridad jerárquicamente estructurada, mostrándose que la autoridad no constituye por sí misma una motivación suficiente para una acción administrativa eficiente.

Se constata la emergencia de un "modelo participativo", el cual cuestiona ciertos rasgos tradicionales del sistema de administración burocrática. En este sentido la gestión uniforme y unitaria tradicional es progresivamente desplazada por una gestión pluralista y diversificada que toma en consideración la existencia de intereses específicos de los agentes y de los servicios, y de centro de decisión autónomos. Ello produce un debilitamiento de la sujeción jerárquica, porque el personal tiene la posibilidad de ejercer un control sobre el desarrollo de su carrera y de sus condiciones de empleo.

397. Teubner, G.: *Le droit: un système autopoïétique*, París, Presses Universitaires de France, 1993, espec., págs. 101 y sigs.; *íd.: El Derecho como sistema autopoiético de la sociedad global*, Perú, Arad Editores, 2005, espec., págs. 29 y sigs.

Por otro lado, se asiste a un desmoronamiento progresivo del poder de decisión unilateral del Estado en todo lo que concierne a la condición de sus funcionarios y empleados públicos; éstos se agrupan en sindicatos reconocidos que están en condiciones de ejercer una presión colectiva sobre los poderes públicos, a través de procesos de consulta institucionalizada, diálogo social y de negociación colectiva. Ésta cuestiona especialmente las prerrogativas de las autoridades jerárquicas ya que implica una discusión igualitaria entre las partes con la finalidad de alcanzar un acuerdo. De manera que al instaurarse la negociación con los actores sociales, el Estado deja de utilizar sistemáticamente el poder de decisión unilateral de que dispone. No obstante, el modelo participativo encuentra sus limitaciones –"ilusión del pluralismo"– cuando el compromiso alcanzado en virtud de la negociación se reduce a menudo a una adhesión con las posiciones de la dirección administrativa; de ahí la persistencia del principio jerárquico; la constante centralizadora[398].

En el momento presente la relación Estado-sociedad está siendo objeto de un replanteamiento, en el sentido de que existe una *crisis de racionalidad* en la medida en que el Estado social encuentra dificultades para realizar sus funciones de integración racional del pluralismo existente y traducción en actividad normativa de la misma. Frente al Estado del capitalismo liberal, el Estados social constituye una instancia que realiza una actividad de planificación y de garantía de derechos sociales y económicos que han sustituido parcialmente a los mecanismos del mercado. Esta asunción de funciones deriva de un compromiso político-constitucional. La crisis de racionalidad no es sino un exponente cualificado de que los problemas y las crisis sociales se han desplazado hacia el sistema político-administrativo, y que éste tiene dificultades para regular la complejidad y para hacer frente al coste del proceso de socialización estatal de la financiación de las empresas y del empleo en el mundo contemporáneo. La "Gobernabilidad" en sus distintas manifestaciones es una respuesta con pretensiones de orden y normalización.

Es lo cierto que se asiste a un proceso de "desregulación" parcial (sobre todo por lo que se refiere al Derecho social y al Derecho económi-

398. Chevalier, J., y Loschak, D.: *Ciencia administrativa*, t. II, Madrid, INAP, 1986, pág. 91.

co) y, de modo manifiesto, a una relativa *crisis de la dogmática racional-formalista del Derecho* entendido como esfera pretendidamente autónoma del sistema social. En relación a esos fenómenos se encuentran en claro apogeo las teorías de la (gobernanza y gerenciales en general) racionalidad económica de las instituciones, y la distinta teoría de la "racionalidad reflexiva"; teorías que responderían a las exigencias de conexión Estado-Mercado y Estado-sociedad compleja y altamente diferenciada. En tal sentido la burocracia pública se *reorganiza*, porque la desregulación exige una nueva regulación, y lo desregulado requiere de una administración "de control" y ordenación, que desplaza a la anterior administración burocrática de directa gestión de los servicios ahora privatizados. En este contexto existe un replanteamiento de la racionalidad vertical legalista y centralizada formula por Max Weber. El sistema jurídico se hace más pluralista obedeciendo a una *exigencia de regulación más diversificada y flexible de una sociedad extraordinariamente compleja y heterogénea.* Ello supone la superposición, y combinación, de distintas lógicas de racionalización de los procesos sociales, y no tanto a la sustitución de la racionalidad vertical por otras racionalidades comunicativas, reflexivas o estrictamente economicistas. Es la unidad en la diversidad dentro de la Administración Pública. Desde este punto de vista, se podía acaso situar las razones de la modernidad no en el horizonte de la razón científico-instrumental o técnica, sin sujeto ni historia, ni en el de la razón pura, que es insensible, sino en el de la razón práctica en su dimensión pública y transformadora, que cuestiona la sociedad actual y se traduce en solidaridad con los más desfavorecidos. Esa racionalidad se orienta hacia el hombre a través de una praxis histórica transformadora. Sería, pues, necesario criticar y superar la razón funcionalista que se traduce en el primado absoluto del cálculo económico y del principio de rentabilidad del capital[399].

Hay en las reformas de las Administraciones Públicas, y en particular de los estatutos europeos de los empleados públicos, un peso muy importante del *"Gerencialismo"*, que tiene una impronta muy acusada de lógica de racionalización funcionalista. Ello implica un cambio cualita-

399. Monereo Pérez, J. L.: "La racionalidad del Derecho en el pensamiento de Max Weber: teoría e ideología", estudio preliminar a Weber, M.: *Sociología del Derecho,* Granada, Ed. Comares, 2001, págs. IX-CLII, en particular págs. CXI-II.

tivo de perspectiva. Lo distintivo de la reforma gerencial es su intento de representar una tercera vía entre el *laissez faire* neoliberal y el antiguo modelo social-burocrático de intervención estatal. La búsqueda de una tercera solución, que supere la propensión a la rigidez burocrática y al gubernamentalismo administrativo de los Estados sociales conocidos, pero que escape a las limitaciones y distorsiones de las reformas neoliberales. Incorpora, en cierta medida, el propósito de la nueva gestión pública que ha sido cambiar la Administración Pública de bajo y variable desempeño, lo que es imputable a diversos factores (factores políticos incluidos), pero que fundamentalmente se debe a la arraigada concepción pasiva de la Administración Pública tradicional, que se asume como ejecutora de las decisiones que recibe del alto mando y que es más cuidadosa de observar las reglas e instrucciones de la autoridad que producir resultados de valor para una sociedad compleja. La respuesta de la nueva gerencia pública ha consistido en transformar a la Administración Pública en un sentido gerencial, convertirla en una Administración desregulada y activa, liberada de ataduras normativas inconducentes (ciertas leyes, reglamentos, líneas de mando, procedimientos, instrucciones), hacerla ejecutiva, emprendedora, orientada a resultados y responsables de ellos. En el plano gerencial de la Administración Pública, la responsabilidad, más que a la norma, se refiere a la meta a perseguir, la producción de los resultados deseados, pues la dirección significa fundamentalmente, aun si se cumplen órdenes, hacerse cargo personalmente de dirigir un proceso de trabajo colectivo a fin de producir los resultados que la meta señala. Es decir, de lo que se trata ante todo es de *cumplir objetivos,* y se responde por la ineficacia del trabajo, por falta o insuficiencia de los resultados. En la Administración Pública contemporánea hay una dualidad de perfiles: el administrador servidor público y el administrador gerencial público. Se impulsa una visión de la Administración Pública ejecutiva, activa, emprendedora, que motiva que los administradores se involucren personalmente en la producción de los resultados y asuman personalmente la responsabilidad por los logros de su acción.

Ahora bien: surge de inmediato la interrogante acerca de si la real o supuesta ineficiencia y deficiente calidad del servicio público pueda ser superada mediante el activismo emprendedor de la gerencia pública, la cual parecería poner el acento en los resultados sin que importe la manera de conducirse para producirlos, o si, en cambio, se requieran las reglas

de comportamiento más precisas y políticas públicas con lineamientos más claros y detallados a fin de que se logren los resultados requeridos. El debate ha conducido a que el problema de la renovación de la Administración Pública se plantee a menudo en un formato de dilema polarizado y obligue a escoger entre los administradores "gerentes públicos" o los administradores "servicios públicos"; entre la opción de otorgar a los administradores gerentes una mayor autonomía de acción (las agencias ejecutivas independientes y los contratos de desempeño como su materialización) o la opción de reglamentar de modo más claro y pertinente los comportamientos de los administradores servidores (reglas de operación y manuales de procedimientos más precisos como ejemplo) a fin de que cumplan con los requisitos esperados.

En esta visión de "dilema polarizado", en el que la Administración Pública es pensada como pura acción sujeta a procedimientos e indiferente a los resultados y la nueva gerencia pública como puro "eficientismo" indiferente a leyes y reglamentos, no existe posibilidad de resolver el problema. Planteado en esos términos, los dos extremos comparten una visión falsa de la Administración Pública. Ni tiene sentido público la acción de administradores públicos que saben obedecer a sus autoridades pero no sirven al público por no ofrecerles resultados de valor para sus vidas, así como tampoco tiene sentido la acción de los gerentes públicos que ofrecen eficientemente servicios al público pero que no se comportan de manera pública pues se desconoce si los procedimientos que siguieron se ajustaron a las prescripciones de la ley pública y a las autorizaciones de los poderes públicos representativos. En este falso planteamiento se presenta a los gerentes públicos como ejecutivos privados advenedizos que no tienen la menor idea de lo que significa trabajar para el gobierno democrático en un Estado de derecho, mientras que los administradores, carecen de la competencia técnica para realizar productos.

La polarización es elemental y lineal. En la Administración Pública el reto peculiar e ineludible consiste en vincular legalidad y eficacia, proceso y resultado, que por cierto responden a dos lógicas diversas de acción, que no son asimilables. Mientras que la lógica de la legalidad tiene como objetivo respetar y hacer respetar las normas que aseguran los valores que una sociedad considera de importancia crucial para su convivencia y supervivencia, la lógica de la eficacia aprovecha los recur-

sos que existen en una sociedad (humanos, técnicos, naturales) a fin de producir los objetivos que importa realizar a una sociedad porque materializan algunos de sus valores en una determinada circunstancia y tiempo. La primera se inspira en un principio axiológico: tiene que ver con el mundo de los valores humanos; la segunda sigue el principio de causalidad, se mueve en el terreno de los hechos. En el modelo gerencial se combina la responsabilidad legal (político-jurídica) y la responsabilidad gerencial (eficiencia técnica). Se busca, en definitiva, la normalidad jurídica y la normalidad técnica, la responsabilidad legal y la responsabilidad gerencial, la calidad institucional y la calidad profesional-gerencial están a la espera de una vinculación convincente. Una de las tareas primordiales de la próxima generación de administradores públicos profesionales y académicos será la de establecer los nexos que vinculen la responsabilidad legal con la responsabilidad gerencial para construir la responsabilidad pública de modo más *integral*[400].

E incluso se ha observado que la imagen de la "jaula de hierro" tiene que ser matizada en la coyuntura actual. La "jaula de hierro" (en la que, según Weber, la humanidad estaba presa, excepto por la posibilidad de un nuevo despertar profético, "quizá haya quemado la última tonelada de carbón") ha obsesionado a los analistas sociales a medida que se incrementaba la burocratización. Pero aunque la burocratización se ha extendido constantemente, trascurrido el tiempo, sin embargo, el *mecanismo de racionalización organizacional habría cambiado cualitativamente.* En efecto, para Paul J. DiMaggio y Walter W. Powell, las causas de la burocratización y racionalización se han transformado. Ya se ha realizado la burocratización de las grandes empresas y del Estado.

Por su parte, las organizaciones continúan haciéndose más homogéneas (sic.) y las burocracias continúan siendo la forma organizacional más común y generalizada. No obstante, en el momento presente el cambio estructural en las organizaciones parecería motivado cada vez menos por la competencia o por la necesidad de eficiencia. Al contrario, estos autores entienden que la burocratización y otras formas de cambio organizacional ocurren como resultado de procesos que hacen a las organizaciones más similares, aunque no necesariamente más eficientes. Sos-

400. Aguilar Villanueva, L. F.: *Gobernanza y gestión pública,* México, FCE, 2006, págs. 199 y 427 y sigs.

tienen, pues, que la burocratización y otras formas de homogeneización surgen de la estructuración de los campos organizacionales. Además, este proceso, a su vez, sería realizado en gran medida por el Estado y los profesionales, que se habrían convertido en los grandes racionalizadores de la segunda mitad del siglo XX. Los campos organizacionales altamente estructurados proporcionan, por diversas razones, un contexto en que los esfuerzos individuales por tratar racionalmente con la incertidumbre y las limitaciones a menudo conducen, en términos de conjunto, a la homogeneidad de estructura, cultura y producción. Para ellos, los focos y las fuerzas determinantes en última instancia de la burocratización (y, más ampliamente, de la relativa homogeneización en general) han cambiado significativamente desde el tiempo histórico en que reflexionaba Max Weber. Pero la importancia de comprender explicativamente las tendencias sobre las cuales llamó agudamente la atención nunca ha sido más apremiante[401].

Todo parece que se ha tratado cada vez más de convertir a los empleados públicos (en su dualismo) en gerentes, antes que en asesores de las políticas. Este papel gerencial de los empleados públicos parece estar orientado actualmente en el deseo de incrementar su capacidad de admi-

401. Dimaggio, P. J. y Powell, W. W.: "Retorno a la jaula de hierro: El isomorfismo institucional y la racionalidad colectiva en los campos organizacionales", en Dimaggio, P. J. y Powell, W. W. (Comps.): *El nuevo institucionalismo en el análisis organizacional,* estudio introductorio de J. J. Romero, México, FCE, 1999, págs. 104 y sigs. Subrayan que a pesar de los descubrimientos de la investigación respecto a las organizaciones, la imagen recibida de que la sociedad está constituida por instituciones vinculadas muy estrecha y racionalmente persiste en gran parte de la teoría social moderna. La administración racional elimina las formas no burocráticas, las escuelas asumen la estructura de los lugares de trabajo, las administraciones de los hospitales y de las universidades llegan a parecerse a una *gerencia* de empresas lucrativas y la modernización de la economía mundial prosigue, aunque de un modo no lineal, pues es típicamente diacrónica. Los seguidores de Weber hacen notar la continua homogeneización de las estructuras organizativas a medida que la racionalidad formal de la burocracia se extiende hasta los límites de la vida organizacional contemporánea. Por su parte, los funcionalistas describen la adaptación racional de las estructuras de las empresas, escuelas y Estados a los valores y necesidades de la sociedad moderna (Chandler; Parsons). Por último, los marxistas atribuyen cambios cualitativos en organizaciones como las agencias benefactoras (Piven y Cloward) y las escuelas (Bowles y Gintis) a la lógica del proceso de acumulación.

nistrar con eficacia (más que en reducir la influencia de los empleados sobre las políticas públicas), dada la complejidad de la Administración en las últimas décadas. Complejidad que dificulta la tarea del gerente del sector público: la complejidad creciente de las "estructuras de implementación" en que se mueven tales gerentes. Uno de los aspectos de esa complejidad es el grado cada vez mayor de fusión entre el sector público y el privado. El segundo aspecto es el grado de complejidad que existe en el sector público. Ya no tiene validez la separación arbitraria y rígida entre el Estado y la sociedad en la mayoría de las sociedades industrializadas. El nivel de complejidad ha venido aumentando considerablemente. En primer lugar, el sector público está haciendo un uso creciente de los recursos y las capacidades del sector privado. Las organizaciones privadas implementan gran número de los programas públicos. En segundo lugar, no sólo adopta el gobierno métodos privados para el logro de sus propósitos, sino que el sector privado se ha vuelto también adicto al uso del sector público para sus propósitos. Por último, el gobierno mismo se ha vuelto cada vez más complejo.

Algo de esta complejidad deriva del hecho de que el gobierno está haciendo muchas más cosas que al término de la segunda guerra mundial. Incluso cuando se crea una organización en un ámbito nuevo para el gobierno, es probable que tenga algunas relaciones con organizaciones ya existentes. Dado el ambiente político en el que se crean las organizaciones públicas, aumenta la probabilidad de yuxtaposición y duplicación. Docenas de organizaciones federales ó locales participan en cierta medida en la política sanitaria de los Estados; la duplicación y la yuxtaposición de jurisdicciones son inevitables. Las estructuras de implementación afrontadas ahora por una organización pública incluyen oficinas centrales, oficinas de línea que prestan servicios complementarios (o rivales), y organizaciones privadas. A medida que han aumentado la complejidad y el tamaño del sector público, organizaciones centrales tales como las que se ocupan de la presupuestación y el personal han tratado de imponer un mayor control central. De igual manera, a medida que la escasez se ha convertido en característica más importante de la administración contemporánea, otras organizaciones se inclinan más a competir por los recursos. El resultado es un sistema de administración y elaboración de políticas mucho más complejo aún que el existente en décadas pasadas". Con todo, la gerencia del sector público –que nunca ha sido fácil– se ha vuelto más difícil en épocas pasadas. Las Adminis-

traciones públicas se enfrentan a un enorme conjunto de desafíos en los inicios del presente siglo. Además de afrontar la escasez y la crisis los administradores deben hacer frente a la hoy reducida motivación de los trabajadores y el creciente escepticismo de los ciudadanos y clientes. Puede afirmarse que los cambios sufridos por los formatos organizacionales y los *estilos gerenciales* no han avanzado al ritmo de los cambios ocurridos en la sociedad[402].

En la actualidad existen diversos modelos de gerencia pública en discusión. De entre ellos parece rechazable el modelo de mercado estricto, que supondría reprivatizar servicios públicos, el fomento de su provisión privada. Este modelo de mercado choca con el modelo clásico de publificación, por razones de interés público. Es una opción que descentraliza para imponer la competencia. Se debe optar, por el contrario, por un modelo de participación en organizaciones complejas. En esta perspectiva de buena gerencia es de destacar la participación de los estratos inferiores de las organizaciones, y a menudo la participación de los ciudadanos o clientes de la organización. Este modelo colisiona con la gerencia jerárquica tradicional. Se trata de descentralizar para maximizar la participación y más autonomía a los empleados públicos, concediéndoles más libertad e iniciativa en la realización de las tareas asumidas y en el proceso de toma decisiones. Es igualmente un modelo de reformismo suave, que mantiene ciertas constantes de la organización administrativa y del empleo público, pero en un sentido más flexibilizador. Se busca la posibilidad de crear organizaciones más flexibles y también una fuerza de trabajo más flexible. Es una estrategia interna de gestión flexible en el plano institucional y de la ordenación del trabajo que está orientada hacia el buen gobierno y la eficiencia administrativa.

402. Peters, G. B.: *La política de la burocracia,* México, FCE, 1999, págs. 516 y sigs.

OBRAS DE MAX WEBER EN CASTELLANO

Historia económica general, México, Fondo de Cultura Económica, 1942.

Economía y sociedad, México, Fondo de Cultura Económica, 1944 (varias ediciones posteriores, en dos o en un solo volumen).

La ética protestante y el espíritu del capitalismo, Madrid, Revista del Derecho Privado, 1955.

Weber, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo,* trad. L. Legaz Lacambra, Barcelona, Eds. Península, 1969, (4ª ed., 1977).

La ética protestante y el espíritu del capitalismo, México, Premia, 1979.

La ética protestante y el espíritu del capitalismo, traducción, introducción y glosario de Joaquín Abellán, Madrid, Alianza Editorial, 2001.

La ética protestante y el espíritu del capitalismo, edición crítica de Francisco Gil Villegas, México, FCE, 2004.

Ciencia y política, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1980.

Conceptos sociológicos fundamentales, Madrid, Alianza Editorial, 2006.

El Sabio y la Política, Córdoba, Eudecor, 1966.

El político y el científico, Madrid, Alianza, 1967.

Ensayos sobre metodología sociológica, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1973.

Ensayos metodológicos, Buenos Aires, 1973.

Ensayos sobre sociología de la religión, 3 vols., Madrid, Ed. Taurus, 1983.

Sobre la teoría de las ciencias sociales, Barcelona, Península, 1971.

Ensayos de sociología contemporánea, Barcelona, Martínez Roca, 1972.

Estructuras de poder, Buenos Aires, La Pléyade, 1977.

¿Qué es la burocracia?, Buenos Aires, La Pléyade, 1977.

Sociología de la religión, Buenos Aires, La Pléyade, 1978.

Historia agraria romana, Madrid, Akal Ediciones, 1981.

Escritos políticos, México, 2 vols., Folios, 1982.

Escritos políticos, Madrid, Alianza Editorial, 1991.

El trabajo intelectual como profesión, Barcelona, Bruguera, 1983.

El problema de la irracionalidad en las ciencias sociales, Madrid, Tecnos, 1985.

Sobre la teoría de las ciencias sociales, México, Premia, 1988.

Parlamento y Gobierno, Valencia, Natán, 1988.

Influencia de la gran industria en el comportamiento de los trabajadores, Bogotá, Tercer Mundo, 1983.

La acción social: ensayos metodológicos, Barcelona, Eds. Península, 1983.

La bolsa. Introducción al sistema bursátil, Barcelona, Ariel, 1987.

La ciudad, Madrid, La Piqueta, 1987.

Ensayos sobre sociología de la religión, 3 vols., Madrid, Taurus, 1988.

Escritos políticos, Madrid, Alianza, 1991.

La ciencia como profesión. La política como profesión, Madrid, Espasa Calpe, 1992.

La política como profesión, Madrid, Ciencia Nueva, 2007.

La objetividad del conocimiento en las ciencias sociales y en la política social, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1993.

Sociología del trabajo industrial, Madrid, Trotta, 1994.

El político y el científico, México, Colofón, 1997.

Sociología de la religión, Madrid, Istmo, 1997.

La superación de la concepción de la historia de R. Stammler, Bogotá, Eds. Nueva Jurídica, 2001.

Sociología del Derecho, Granada, Comares, 2001 (Esta edición incluye también la *Sociología del Poder y del Estado*).

Sociología del poder. Los tipos de dominación, Madrid, Alianza, 2007.

Crítica a Stammler y otros textos, edición y traducción a cargo de Javier Rodríguez Martínez, Madrid, CIS–BOE, 2009.

"La 'superación' de la concepción materialista de la historia de Stammler

(1907)", en Weber, M.: *Crítica a Stammler y otros textos,* edición y traducción a cargo de Javier Rodríguez Martínez, Madrid, CIS–BOE, 2009.

"Suplemento al ensayo sobre la "superación" de Stammler de la concepción materialista de la historia", en Weber, M.: *Crítica a Stammler y otros textos,* edición y traducción a cargo de Javier Rodríguez Martínez, Madrid, CIS-BOE, 2009.

"Informe a la sociedad alemana de sociología" (1910), en *Crítica a Stammler y otros textos,* edición y traducción a cargo de Javier Rodríguez Martínez, Madrid, CIS-BOE, 2009.

"Preámbulo a la nueva época de la Revista *Archiv Für Soziale Gesetzgebung und Statistik* (1904)", en Weber, M.: *Crítica a Stammler y otros textos,* edición y traducción a cargo de Javier Rodríguez Martínez, Madrid, CIS-BOE, 2009.

Fundamentos sociales de la decadencia de la cultura antigua, Introducción de Luis Manuel Valdés Villanueva, traducción de Santiago Recio Muñiz, Oviedo, KRK Ediciones, 2009.

Política y ciencia y otros ensayos de sociología, edición y estudio preliminar a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2011.